NURUOSMANIYE
1270
1636

1744

كتاب ٢ الطهارة وفيه فروع	فصل ١٩ يجوز الطهارة بالماء المطلق وفيه الماء المستعمل	فصل ٢٣ تنزح البئر
باب ٢٥ التيمم فيه الفروع	باب المسح على الخفين	فصل ٣٦ في المستحاضة
باب ٣ الانجاس	كتاب ٤١ الصلوة	باب ٤٥ الاذان
باب ٤٧ شروط الصلوة فيه الفروع باب ٤٩ صفة الصلوة	فصل ٥١ ينبغي الخشوع فيه الفروع	فصل ٥٥ ويجهر الامام
فصل ٥٦ في زلة القاري	فصل ٥٧ في بيان [illegible]	فصل ٥٨ الجماعة سنة مؤكدة فيه الفروع
باب ٦٠ الحدث في الصلوة فيه الفروع	فصل ٦٥ وكره عبثه فيه الفروع عان	باب ٦٧ الوتر والنوافل فيه الفروع عان
باب ٦٢ ما يفسد الصلوة وما يكره فيها	فصل ٧١ التراويح سنة مؤكدة فيه الفروع والتنبيه	فصل ٧٣ يصلي امام الجمعة
فصل ٧٤ لا صلوة في الاستسقاء	باب ٧٥ ادراك الفريضة فيه فرع	باب ٧٧ قضاء الفوائت فيه فروع
باب ٧٩ سجود السهو فيه فروع	باب ٨٢ صلوة المريض فيه فروع	باب ٨٤ سجود التلاوة فيه فروع
باب ٨٦ صلوة المسافر	باب ٨٨ صلوة الجمعة فيه فروع	باب ٩١ صلوة العيدين فيه فروع
باب ٩٣ صلوة الخوف	باب ٩٤ صلوة الجنازة	فصل ٩٧ في الصلوة على الميت فيه فروع
باب ١٠١ الشهيد	باب ١٠٢ الصلوة في الكعبة	كتاب ١٠٢ الزكوة
فصل ١٠٥ زكوة السوائم	فصل ٢ ليس في اقل من ثلاثين من البقرة زكوة	فصل ٢ وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة
فصل ٢ اذا كانت الخيل سائمة	باب ١٠٧ زكوة الذهب والفضة والعروض	باب ١٠٨ العاشر فيه فروع
باب ١١٠ الركاز فيه تنبيه وفروع	باب ١١١ زكوة الخارج فيه فروع	باب ١١٢ في بيان احكام المصرف

باب ١١٥ صدقة الفطر فيه فروع	كتاب ١١٦ الصوم	باب ١١٨ موجب الفساد فيه فروع
فصل ١٢٠ في بيان وجوه الاعذار	فصل ١٢٢ نذر يوم العيد فيه فروع	باب ٢ الاعتكاف فيه فروع
كتاب ١٢٣ الحج	فصل ١٢٦ اذا اراد الاحرام	فصل ١٢٧ فاذا دخل مكة
فصل ١٣٢ في بيان مسائل يتعلق بالوقوف واحوال النساء	باب ١٣٣ القران والتمتع	باب ١٣٥ الجنايات فيه فروع
فصل ١٣٧ وان طاف للقدوم او للصدر	فصل ١٣٨ ان قتل محرم صيد بر ودل عليه	باب ١٤٢ مجاوزة الميقات
باب ٢ اضافة الاحرام الى الاحرام	باب ١٤٣ الاحصار والفوات فيه فروع	باب ١٤٦ الهدي
مسائل ١٤٧ منثورة فيه فروع	فصل ١٤٨ في الزيارة	فصل ١٥١ ان الحج كل يوم الى البقيع
فصل ١٥٢ فاذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له	كتاب ٢ النكاح فيه فروع عان	باب ١٥٤ المحرمات فيه فروع
باب ١٥٨ الاولياء فيه مسائل السكوت	فصل ١٦٣ في الكفاءة فيه فروع	فصل ٢ في تزويج الفضولي فيه فروع
باب ١٦٤ المهر يصح النكاح بلا ذكر المهر	باب ١٧١ نكاح الرقيق فيه تنبيه	باب ١٧٤ نكاح الكافر فيه فروع
كتاب ١٧٦ الرضاع فيه تنبيه وفروع	كتاب ١٧٨ الطلاق فيه تنبيه	باب ١٨٠ ايقاع الطلاق
فصل ١٨١ في اضافة الطلاق الى الزمان	فصل ١٨٣ في تشبيه الطلاق ووصفه	فصل ١٨٤ في طلاق غير المدخول بها وفيه فروع
فصل ١٨٦ في الكناية فيه فروع	باب ١٨٧ التفويض	باب ١٨٨ التعليق
باب ١٩١ طلاق المريض فيه فروع	باب ١٩٥ الايلاء فيه فروع	باب ١٩٦ الخلع فيه فروع
باب ١٩٨ الظهار	باب ٢٠١ اللعان	باب ٢٠٢ العنين

باب ٢٠٣ العدة	فصل ٢٠٥ في بيان الاحداد	باب ٢ ثبوت النسب
باب ٢٠٧ الحضانة	فصل ٢١٢ وتجب نفقة الطفل الفقير	كتاب ٢١٤ الاعتاق فيه فروع
باب ٢١٧ عتق البعض	باب ٢١٩ العتق المبهم	باب ٢٢١ الحلف بالعتق
باب ٢٢٢ العتق على جعل فيه تنبيه	باب ٢٢٣ التدبير	باب ٢٢٤ الاستيلاد
كتاب ٢٢٥ الايمان	فصل ٢٢٦ وحروف القسم فيه فروع	باب ٢٣١ اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام
باب ٢٣٥ اليمين في الطلاق والعتق	باب ٢٣٦ اليمين في البيع والشراء والتزوج	باب ٢٣٨ اليمين في الضرب والقتل وغيره
كتاب ٢٣٩ الحدود	باب ٢٤٢ الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب	باب ٢٤٥ حد الشرب
باب ٢٤٦ حد القذف فيه حكاية ابن ابي ليلى	فصل ٢٤٨ في التعزير فيه فروع	كتاب ٢٥٠ السرقة
فصل ٢٥٢ في كيفية القطع	باب ٢٥٤ قطع الطريق	كتاب ٢٥٥ السير
باب ٢٥٧ الغنائم وقسمتها	فصل ٢٥٨ في كيفية القسمة	باب ٢٦٠ استيلاء الكفار
باب ٢ المستأمن وفي بيان ما بقي من احكام المستأمن	باب ٢٦٢ العشر والخراج	فصل ٢٦٣ في بيان الجزية
باب ٢٦٥ المرتد والعياذ بالله فيه فروع	باب ٢٦٨ البغاة	كتاب ٢٦٩ اللقيط فيه فروع
كتاب ٢٧١ الآبق	كتاب ٢٧٢ المفقود	كتاب ٢٧٣ الشركة
فصل ٢٧٦ في بيان الشركة الفاسدة	كتاب ٢٧٧ الوقف فيه فروع	فصل ٢٨٠ اذا بنى مسجدا
كتاب ٢٨١ البيوع	فصل ٢٨٧ فيما يدخل في البيع بغير تسمية	باب ٢٩٠ الخيارات خيار الشرط وفيه بيع الوفاء

فصل ٢٩٥ في خيار الرؤية	فصل ٢٩٨ في بيان خيار العيب وفيه فروع	باب ٣٠٢ البيع الفاسد
فصل ٣٠٤ قبض المشتري المبيع بيعا باطلا	باب ٣٠٦ الاقالة	باب ٣٠٨ المرابحة والتولية
فصل ٣٠٩ في بيان البيع قبل قبض المنقول وفيه الفروع	باب ٣١٠ الربوا	باب ٣١٢ الحقوق والاستحقاق
فصل ٢ في بيان احكام الاستحقاق	باب ٣١٤ في بيان احكام السلم	مسائل ٣١٧ شتى
كتاب ٣١٩ الصرف فيه فروع	كتاب ٣٢١ الكفالة	فصل ٣٢٥ ولو دفع الاصيل المال الى كفيله
كتاب ٣٢٦ الحوالة	كتاب ٣٢٨ القضاء	فصل ٣٣٠ اذا ثبت الحق
فصل ٣٣١ واذا شهدوا عند القاضي	فصل ٢ قضاء المرأة	فصل ٣٣٣ ولو حكم الخصمان
مسائل ٢ شتى	فصل ٣٣٥ [illegible]	كتاب ٣٣٦ الشهادة
فصل ٣٣٩ يشهد بكل ما سمعه	باب ٢ من تقبل شهادته فيه فروع	باب ٣٤٢ الشهادة على الشهادة
باب ٢ الرجوع عن الشهادة فيه فروع وتنبيه	كتاب ٣٤٩ الوكالة فيه فروع	فصل ٣٥٣ لا يصح عقد الوكيل فيه فروع
باب ٣٥٧ عزل الوكيل فيه فروع	كتاب ٢ الدعوى فيه فروع	فصل ٣٦٣ قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان
فصل ٣٦٥ في التنازع بالايدي	باب ٣٦٧ دعوى النسب فيه فروع	كتاب ٢ الاقرار
باب ٣٦٩ الاستثناء فيه فروع	كتاب ٣٧٣ الصلح	فصل ٣٧٦ في التخارج وغيره
كتاب ٣٧٧ المضاربة ٣٨٠ المضارب يضارب	باب ٣٧٩ ظهر المضارب باب ٣٨١ ولا ينفسخ المضاربة	كتاب ٣٨٢ الوديعة
كتاب ٣٨٥ العارية فيه فروع	كتاب ٣٨٧ الهبة	باب ٣٨٩ الرجوع كتاب ٣٩٢ الاجارة

باب ٣٤٣ الاختلاف في الشهادة

باب ٣٦١ التحالف

باب ٣٩٥ ما يجوز من الاجارة باب ٤٠١ فسخ الاجارة	باب ٣٩٧ الاجارة الفاسدة فيه فروع	فصل ٣٩٩ في الاجير المشترك
مسائل منثورة ٤٠٢ فيه فروع	كتاب ٤٠٣ المكاتب	باب ٤٠٤ تصرف المكاتب
باب ٤٠٦ كتابة العبد المشترك	باب ٤٠٨ العجز والموت	كتاب ٤٠٨ الولاء
فصل ولاء الموالاة	كتاب ٤٠٩ الاكراه	كتاب ٤١١ الحجر
فصل ٤١٢ في حد البلوغ فيه فروع	كتاب ٤١٣ المأذون	فصل ٤١٥ في حكم الصبي والمعتوه
كتاب ٤١٥ الغصب	فصل ٤١٦ ان غير ما غصبه	فصل ٤١٧ في تصرفات الغاصب في المغصوب
كتاب ٤٢٠ الشفعة	فصل ٤٢١ في الاختلاف بين الشفيع والمشتري	باب ٤٢٢ ما تجب فيه الشفعة فيه فروع
كتاب ٤٢٤ القسمة	فصل ٤٢٦ وينبغي للقاسم	فصل ٢ ويجوز المهاياة فيه فروع
كتاب ٤٢٨ المزارعة	كتاب ٤٢٩ المساقاة	كتاب ٤٣٠ الذبائح
فصل ٤٣١ ويحرم من الحيوان فيه فروع	كتاب ٤٣٢ الاضحية	فصل ٤٣٤ في الاكل منه
كتاب ٤٣٣ الكراهية	فصل ٤٣٥ في الكسب	فصل ٤٣٦ في اللبس
فصل ٤٣٧ في النظر ونحوه	فصل ٤٣٨ في الاستبراء	فصل ٤٣٩ في البيع
فصل ٤٤٠ في المتفرقات	كتاب ٤٤٣ احياء الموات	فصل ٤٤٤ في الشرب
فصل ٢ وكري الانهار	كتاب ٤٤٦ الاشربة	كتاب ٤٤٧ الصيد
كتاب ٤٤٩ الرهن	باب ٤٥١ ما يجوز ارتهانه	باب ٤٥٣ رهن يوضع عند عدل

باب ٤٥٤ التصرف في الرهن فيه فروع	فصل ٤٥٦ في بيان تفسير الرهن وزيادته	كتاب ٤٥٧ الجنايات فيه فروع
باب ٤٦٠ القصاص فيما دون النفس	فصل ٢ ويسقط القصاص بموت القاتل	فصل ٤٦١ ومن قطع يد رجل
باب ٤٦٢ الشهادة في القتل	كتاب ٤٦٣ الديات	فصل ٢ في النفس الدية
فصل ٤٦٥ في بيان احكام الشجاج	فصل ٤٦٧ في احكام ما يحدث في الطريق	فصل ٤٦٩ ان مال حائط
فصل ٤٧٠ جناية البهيمة وعليها	فصل ٤٧٢ في بيان ما يجب بقتل العبد	باب وان جنى مدبر او ام ولد
باب في بيان احكام غصب العبد والصبي	كتاب ٤٧٥ القسامة	كتاب ٤٧٨ المعاقل
كتاب ٤٧٩ الوصايا	باب ٤٨٠ الوصية بثلث المال	باب ٤٨٣ العتق في المرض
باب ٤٨٤ الوصية للاقارب	باب ٤٨٥ الوصية بالخدمة والسكنى وفيه فروع	باب ٢ وصية الذمي
باب ٤٨٦ الوصي فيه فروع	فصل ٤٨٨ في شهادة الاوصياء فيه فروع	كتاب ٤٨٩ الخنثى فيه مسائل شتى
كتاب ٤٩٥ الفرائض	فصل ٤٩٦ في العصبات	فصل ٤٩٧ حجب الحرمان
فصل ٤٩٨ في العول	فصل ٢ في توريث ذوي الرحم	فصل ٤٩٩ في الغرقى والهدمى
فصل في المناسخات	٥٠٠ حساب الفرائض	فصل ٥٠١ فيما بين سهام كل فريق
	فصل ٥٠٢ في معرفة التداخل و التوافق والتماثل والتباين	
	[illegible]	
	[illegible]	

[illegible]

لا اله الا الله محمد رسول الله
صادق الوعد الامين

هذا كتاب مجرى الانهر في شرح كتاب ملتقى الابحر

[illegible]

ولو استعجل الشيخ قبل اوانه عوقب بحرمانه ومن فروعها حرمان القاتل من تركة الارث ومنها ما ذكر الطحاوي في مشكل الاثار ان المكاتب اذا كان له قدرة على الاداء فاخره ليدوم له النظر الى سيدته ثم حرم له ذلك [illegible] واجاب عليه السبكي بانه يحرم [illegible] تعليم السبكي في شرح [illegible] وقال [illegible] فلم يظهر لي [illegible] في فروع [illegible]
[illegible] فانه لم يذكر الاعدم الجواز [illegible] ومن فروعها [illegible]
[illegible] في الارث [illegible] ومن فروعها مسائل [illegible]
[illegible] الثالثة قيل [illegible]
[illegible] السادسة [illegible]
الصلوة السابعة [illegible]
لو [illegible] قال الجلال السيوطي [illegible] القاعدة [illegible] اسم الفاعل يجوز ان ينصب
استيفاء معموله فان نعت قبله امتنع عمله من اصله انتهى من الاشباه والنظائر
[illegible]

الحكمة في شرعية الوصية مع رحمة على العباد لتدارك تفريطاتهم في رعاية الواجبات اذ الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا الموت في فنائه خوفاً على فوته ظهرت له شدة الاحتياج الى تدارك ما فرط منه بتعلق ماله على وجه لو مات تحقق مقصده المالي ولو صح من مرضه فله الاختيار في الرجوع ومن فوائد الوصية اعانة مقاصده المالية ومن الوصية ايضاً كسب زيادة الحيوة اذ المقصود من الحيوة تحصيل الخيرات وكسب مكارم الاخلاق قال عليه السلام اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الا من ثلث علم علمه الناس ينتفعون به بعد موته وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية وقال عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يبيتن ليلة الا ووصيته تحت وسادته من شرح المنظومة للحلبي اخره حصاري زاده في كتاب الوصايا في مقالة الاعظم

ما الحكمة في الاقرار بتوحيد الصانع جل شانه استفادة العصمة في الدارين قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لن يدخل النار احد في يقول لا اله الا الله اي النار معدة للتعذيب الكفار لا لتعذيب العصاة وقال عليه السلام ليس لاهل لا اله الا الله وحشة عند ظهور الاهوال ومن فوائد كلمة لا اله الا الله محمد رسول الله ان من كفر بالله سبعين سنة وارتكب فيها جميع [illegible] فاذا قالها مرة بصدق قلبه لم يبق من ذنوبه ذرة فالمؤمن العاصي اولى بان لا يبقى من ذنوبه شيء اذا قالها خالصاً مخلصاً وفي الحديث من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق ولو وزن بهذه الكلمة السموات والارض لرجحت وحديث البطاقة التي هي قدر انملة مكتوب فيها لا اله الا الله اذ رجحت على سجلات الذنوب كل سجل مد البصر دال على قوة تأثير هذه الكلمة والتوحيد بمنزلة الكيمياء لا يقبل جزاءاً ولا تقوى الاية لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه وتنال به السعادة الابدية ويتخلص من الشقاوة السرمدية لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فهذه الكلمة دليل على وجود فاغتنم بها واكرم بها لكثرة فوائدها من شرح المنظومة [illegible] من كتاب الصلوة

NURUOSMANIYE KÜTÜPHANESİ
Nuruosm.
1270
1636
297.4(077)=927
١٦٤٦

الحمد لله الذي شرع الاحكام وبيّن لطرق المعاش والمعاد قوانين الاحكام وانار معالم الدين
بانوار الكتاب والآثار واضحك رياضها بازهار القياس والانظار وفضّل من اصطفاه
من عباده ان ادخله في سلك العلماء واغناه بما خصّه به من وراثة الانبياء ورقّاه في درجات
القرب الى ان بلغ مراتب الاصفياء احمده على ما الهمنا من معرفته واكرمنا به من جزيل
نعمته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة دائمة بركاتها متواترة خيراتها
مبلغة غاية الآمال وجُنّة لقائلها عند السؤال واشهد ان محمدا عبده ورسوله المنتقى
المختار من خلاصة عيون القبائل ورسوله الهادي الى اوضح طريقة باكمل الوسائل ارسله
بتجديد بدائع اهل الشرائع واحكام الاحكام وخصّه بجوامع الكلم وبدائع الاعلام وفضّله
بكشف اسرار الارشاد وايضاح منهاج السداد وجعله كنز الامة يوم المعاد صلى الله
عليه وسلم وعلى آله مصابيح الاهتداء ومنازل الاقتداء وعلى اصحابه مشارق الانوار ومعادن
الانصاف والايثار صلاة اتخذها عمدة في المآل وعدة عند رؤية النوازل والواقعات
من الاهوال **وبعد** فيقول الفقير عفو ربه الباري نور الدين الباقاني القادري الانصاري
لما كان ملتقى الابحر اجلّ متون المذهب والجمع واتمها فائدة وانفع اردت ان اصنع
شرحا عليه وارقم ما وقفت عليه بعد ان كتب شيخي فريد دهره ووحيد عصره شيخ مشايخ
الاسلام بدمشق الشام المتقدم في هذا الفن على كافة الناس كتقدم النص على القياس
النحرير المحقق العلامة المدقق مولانا الشيخ محمد البهنسي رحمة الله عليه حاشية واشتهر
في الاطراف والجوانب لم يسبق الى مثل وضعه ولم يصنع نظير صنعه حاو لمسائل عديدة
وفوائد فريدة وعبارات غريبة وقيود مديدة كما قيل في ذلك
حوى مسائل فقه عز مطلبها لا بدع ان كتبت في الطرس بالذهب
وكان رحمه الله
الفريد في الشام محققا مدققا حسن الصورة ذا نور وهيبة واحتشام خطيب
جامع بني امية بدمشق المحمية ورأى بعض الصالحين النبي صلى الله عليه وسلم
قائلا له انا اشفع فيه وفي والديه واهل بيته ومن قرأ عليه وصلى خلفه انتقل
في خامس جمادى الآخرة يوم الاربعاء بين الصلاتين سنة سبع وثمانين وتسعمائة
وكنت انا السبب في ذلك بقراءتي عليه المتن وطلبي منه ذلك واشار اليه في الديباجة
بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين ولم يقرأ عليه هذا
المتن من طلبته الا الفقير قرأت عليه من الاول الى النفقات وانتهت كتابته

كتابته بها كما قرأت من النفقات الى احضار الرؤية وكتب حين الشروع الهمام سافر الى الحج الشريف
وتوفي بعدما رجع من الحج سنة رحمه الله تعالى فشرعت بهذا الشرح في اوايل سنة تسعين وتسعمائة وتم
بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر ذي الحجة سنة خمس وتسعين وهو اواخر ايام التشريق وكان
في حجرة الفقير في المدرسة الكلاسة لصيقة الجامع الاموي عمره الله تعالى بذكره وقد وقع لي
التخلل في هذه المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج الشريف سنة ثلاث وتسعين
وتسعمائة وغيره ذلك من الحوادث والهموم وكثرة العيال وشغل البال ومع ذلك
الحمد والشكر لله وقد جمعت من كتب المذهب من الهداية وشروحها كالاكمل وابن الهمام
والغاية والنهاية ومعراج الدراية والكفاية وشروح الكنز الزيلعي والعيني
وشرح المجمع لابن الملك وشروح الوقاية كابن الملك وصدر الشريعة وحواشيها
وكافي حلبي وحافظ العجم ويعقوب باشا واصلاح الايضاح لابن كمال باشا
والدرر والغرر وشروح المنية وبعض شرح هذا المتن لشيخنا البهنسي المتقدم
ذكره وبعض شروح النقاية كابي المكارم وابن الياس والشمني ومن شروح القدوري
الزاهدي والتصحيح لابن قطلوبغا ومن الفتاوى قاضي خان والذخيرة والولوالجية
والخلاصة والظهيرية والبزازية واشارة خزانة الفتاوى وجامع الفتاوى
والقنية ومختصر واقعات الناطفي ومختارات مجموع النوازل لصاحب الهداية
والمبتغى والتتارخانية ومختصر السراج الوهاج وانفع الوسائل للطرسوسي والمنظومة
وشرحها لابن الشحنة والاشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم وغيرها من كتب عديدة
وسميته مجرى الانهر على ملتقى الابحر وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا
قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح واسأل الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به يوم
لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم بسم الله الرحمن الرحيم الظرف مستقر اي ابتدائي
او ابتداء بسم الله فهو جملة اسمية كقول الكوفية وهو المشهور الآن الزمخشري وتابعيه قدروا الفعل
مؤخرا والباء للاستعانة والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفات
معا واختلف انه عربي او مشتق والمختار عند الفقهاء وبعض ائمة العربية انه عربي غير مشتق والصفتان
من الرحمة اي رقة القلب تقتضي الانعام ويطلق عليه تعالى باعتبار الغاية وقدم الرحمن لانه
انسب باسم الله تعالى من حيث اختصاصه به استعمالا وابلغ من حيث زيادة بنائه مع اتحاد
المعنى نوعا ولهذا قيل هو المعطي لجلائل النعم والرحيم المعطي لدقائقها الحمد لله الحمد لغة الوصف
على الجميل الاختياري بالجميل على قصد التعظيم فالقيد الاول اخرج الوصف على الفعل الجزم وبالثاني
المدح فانه يعم الاختياري وغيره على الاظهر وبالثالث الوصف على الجميل بما ليس بجميل والرابع
الاستهزاء والسخرية وعرفا هو الفعل الذي سببه انعام المنعم على فاعله بحيث يشعر بتعظيم
غيره الذي وفقنا التوفيق خلق القدرة الداعية الى الطاعة قاله في جمع الجوامع للتفقه
اخذ الشيء شيئا فشيئا والفقه لغة الفهم والفهم ادراك معنى الكلام بسرعة واصطلاحا معرفة

تعريف الحكم الشرعي
تعريف الدين
الفرق بين النبي والرسول
عدة الانبياء السلام
عدد كتب الانبياء
العالم ماسوى الله تعالى
آل النبي عليه السلام

النفس مالها وعليها اي نقل عن الامام الاعظم وحدّ في كتب الشافعية العلم بالاحكام الشرعية في
ادلتها التفصيلية وزاد ابن الحاجب بالاستدلال ولا حاجة اليه على ما قيل والحكم الشرعي خطاب
الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير وزاد البعض او الوضع ادخالاً للحكم
بالسببية والشرطية والمانعية وهنا ابحاث كثيرة مذكورة في التلويح وغيره في الدين ما شرعه الله
لنا من الاحكام واشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين فلما
كان من الاسباب التي يتوصل بها الى رب العالمين وصفه بالحبل الذي من شانه الايصال فقال
بقوله الذي هو حبله ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين متن بالضم
متانة فهو متين اي صلب وفضله خلاف نقيصة على ما في الصحاح وجرات الانبياء والمرسلين
والمشهور في الفرق بين الرسول والنبي ما قال الحليمي وغيره ان النبي من اوحي اليه فان امر مع
ذلك بالتبليغ كان رسولا والا كان نبيا لا رسولا فالنبي اعم فكل رسول نبي وليس كل نبي رسولا
وذكر النووي رحمه الله تعالى في شرح مسلم ما يقتضي ان بينهما عموما من وجه فانه قال الرسول
يكون من البشر والملك والنبي لا يكون الا من البشر والمشهور ان الرسالة افضل من النبوة وزعم
الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان النبوة افضل والراجح الاول ايه سئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن عدة الانبياء عليهم السلام فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسل منهم فقال
ثلثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا كذا نقله الكشاف والقاضي في تفسير سورة الحج والتفتازاني في شرح
العقائد واما الكتب فمائة كتاب واربعة كتب انزل منها خمسون على شيث وثلاثون على ادريس
وعشرة على آدم وعشرة على ابراهيم والتوراة والانجيل والزبور والفرقان كذا في الكشاف
في آخر سورة سبح وحجته الحجة البرهان يقول حاجه فحجه اي غلبه بالحجة الدامغة هي الشجاج
التي بلغت الدماغ ووصف الحجة بها للمبالغة من القهر والغلبة على من حاد عن دينه من الخلق
وعمه بقوله اجمعين للمبالغة ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي معظمه
السالكة اي الراقية الى علي عليين اي اعلا مكان في الجنة والصلاة والسلام جمع بينهما
ليخرج من خلاف العلماء في كراهة افراد الصلاة تمسكا بقوله تعالى وسلموا تسليما ولزيادة
الفضيلة على خير خلقه محمد سمي به لكثرة خصاله الحميدة المحمودة المبعوث الى الثقلين
بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة للعالمين والعالم ما سوى الله تعالى غلب فيه العقلاء
وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل
المراد به الناس وآله آل الرجل اهله وعياله واتباعه كذا في الصحاح وآل النبي صلى الله
عليه وسلم بنو هاشم والمطلب وقيل اتقياء المؤمنين فيدخل الصحابة كلهم لما روى تمام في فوائده
قيل من آلك يا رسول الله قال كل مؤمن تقي الى يوم القيمة وقيل جميع الامة واختاره الازهري
والنووي وعزاه الى المحققين وصحبه من راى النبي صلى الله عليه وسلم او رآه النبي صلى الله عليه
وسلم وآمن به ومات على ذلك هذا هو الصحيح والتابعين والعلماء العاملين وبعد بالضم
روي منونها مرفوعة ومنصوبة والفتح بلا تنوين على تقدير المضاف اليه يؤتى بها للانتقال

٤

صاحب ملتقى
صاحب قدوری
صاحب مختار
صاحب کنز
صاحب وقایه
صاحب مجمع

للانتقال فيقول الفقير الى ربه الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي كان خطيبا بجامع السلطان محمد خان
بمدينة قسطنطينية اصله من حلب وقرا هناك على علماء عصرهم ارتحل الى مصر المحروسة وقرا على علمائها
الحديث والتفسير والاصول والفروع ثم اتى بلاد الروم وتوطن مدينة قسطنطينية وصار اماما
ببعض الجوامع ثم صار اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بالمدينة المزبورة وصار مدرسا
بدار القراء التي بناها المولى الفاضل سعدي چلبي المفتي ومات على تلك الحالة سنة ٩٥٦ وجاوز
التسعين في عمره وكان عالما بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم القراءات وله يد طولى
في الفقه وكان مسائل الفروع نصب عينيه وكان ورعا تقيا نقيا زاهدا متورعا عابدا ناسكا
وكان يقرئ الطلبة وانتفع به كثيرون وكان ملازما لبيته مشتغلا بالعلم ولا يراه احد الا في بيته
او في المسجد واذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس ولم يسمع منه انه ذكر احدا بسوء ولم يلتذ
بشيء من الدنيا سوى العلم والعبادة والتصنيف والكتابة وله عدة مصنفات من الرسائل والكتب
اشهرها كتاب في الفقه بملتقى الابحر وله شرح منية المصلي يسماه بغنية المتملي ما ابقى شيئا من
مسائل الصلاة الا اورد ما فيه مع ما فيها من الخلافيات على احسن وجوه والطف تقرير روح الله
روحه وزاد في اعلا غرف الجنان فتوحه كذا في شقائق النعمان لطاشكبري زاده قد سالني
بعض طالبي الاستفادة ان اجمع له كتابا يشتمل محيطا على مسائل القدوري احمد بن محمد الامام
المشهور الفقيه البغدادي من اصحاب الترجيح يكرر ذكره في الهداية والخلاصة مولده سنة ٣٦٢
تفقه على الجرجاني انتهت اليه بالعراق رياسة اصحاب ابي حنيفة وعظم عندهم قدره وارتفع
جاهه وكان حسن العبارة في النظر جريء اللسان مديما للتلاوة القرآن صنف المختصر المفيد
نفع به خلق كثير لا يحصون وشرح مختصر الكرخي والتجريد في سبعة اسفار يشتمل على مسائل الخلاف
بيننا وبين الشافعي شرع في املائه سنة ٤٠٥ وله التقريب في مجلد ومسائل الخلاف بين اصحابنا
في مجلد وغير ذلك من التصانيف مات رحمه الله تعالى سنة ٤٢٠ والمختار لمجد الدين ابي الفضل الموصلي
ولد بالموصل سنة ٥٩٩ كان فقيها ورعا عارفا بالمذهب ولي القضاء بالكوفة ثم عزل ورجع
الى بغداد ودرس بمشهد الامام ابي حنيفة وافتى حتى مات سنة ٦٨٣ له المختار والاختيار لتعليل
المختار وغيره والكنز لحافظ الدين ابي البركات النسفي عبد الله اخذ عن الكردري والعتابي
احد الزهاد المتاخرين صاحب التصانيف المفيدة فقها واصولا المنار والكافي والكنز والوافي
والمستصفى شرح المنظومة وشرح النافع والمنار في اصول الدين والعمدة مات ليلة الجمعة
في ربيع الاول سنة ٦٨١ والوقاية لبرهان الشريعة على ما فهم من ديباجة صدر الشريعة واما
ما قيل انه تاج الشريعة فليس كذلك والوقاية مختصرة من الهداية مع زيادات من الفتاوى
والواقعات واما تاريخ ولادته فلم اقف عليه بعبارة سهلة كعبارة القدوري
والمختار غير مغلقة كاغلاق الكنز والوقاية فاجبته الى ذلك واضفت اليه بعض ما يحتاج اليه من مسائل
المجمع لابي العباس احمد بن الساعاتي البغدادي البعلبكي الاصل المنعوت بمظفر الدين سكن
بغداد ونشا بها وابوه هو الذي عمل الساعات المشهورة على باب المستنصرية ببغداد امام كبير عالم

علامة كان الاصفهاني في فضله وشيخ علمه وترجحه على ابن الحاجب وقال هو اذكى منه وكان يكتب خطا
لطيفا مع فصاحة لسانه بمجمع البحرين في الفقه جمع فيه بين القدوري والمنظومة مع زوائد ورتب وابدع
في اختصاصه وشرحه في مجلدين كبيرين وله البديع في اصول الفقه جمع فيه بين اصول فخر الاسلام
البزدوي واحكام الآمدي اخذ عن البخاري ونبذة من الهداية لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن
ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني كان آخر طبقة اصحاب الترجيح اقر له اهل عصره بالفضل والتقدم كالامام
فخر الدين قاضي خان والامام زين الدين العتابي تفقه على جماعة منهم الامام نجم الدين ابو حفص عمر
النسفي وشيخ الاسلام علي الاسبيجابي وفاق شيوخه واقرانه اذعنوا له كلهم ولا سيما بعد تصنيفه كتاب
الهداية وكفاية المنتهي ونشر المذهب تفقه عليه الجم الغفير وممن انتفع به كثيرا وتخرج به وروى الهداية
عنه للناس الكردري وفرغانة قرية من فارس ومرغينان مدينة بفتح الميم مدينة من بلاد فرغانة مات
رحمه الله سنة ٥٩٣ له التجنيس والمزيد ومناسك الحج ومختارات مجموع النوازل وكتاب في الفرائض وحيث
نذكر الخلاف بين الخلفاء الثلاثة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد غالبا وقدمت من اقاويلهم ما هو الاصح
واخرت غيره الا ان قيدته بما يفيد الترجيح واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من المشايخ او بين
الكتب المذكورة وكلما صدرته بلفظ قيل او قالوا فان كان مقرونا بالاصح ونحوه فانه مرجوح بالنسبة الى
ما ليس كذلك ومتى ذكرت لفظ التثنية كقولي خلافا لهما او قالا او عندهما من غير قرينة تدل على مرجعهما
فهو لابي يوسف ومحمد ولم آل اي اقصر جهدا اي سعيا في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى
والصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارض امامان معتبران في التصحيح فقال
احدهما الصحيح وقال الآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه
صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد وحيث اجتمع فيه الكتب المذكورة سميته ملتقى الابحر
ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه اسأل ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به اي بسبب
تأليفه يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم نقبل منه ومنا انه ذو الفضل العميم

كتاب الطهارة

اي كتاب احكام الطهارة على حذف مضاف والكتاب في اللغة اصله الجمع قال
الازهري اصل الكتب ضم الشيء الى الشيء يقال كتبت البغلة اي ضممت ما بين رجليها بحلقة او سير وكتب
القرية اي ضممت فيها قال اهل اللغة كتب يكتب كتبا وكتابة وكتابا بثلاثة مصادر وقال الامام
العلامة البيضاوي وتبعه في الدرر والغرر واخي جلبي الكتاب اما مصدر كالخطاب سمي به المفعول
للمبالغة كرجل عدل او فعال بمعنى المفعول كاللباس انتهى وعلى التقديرين يكون بمعنى الجمع لغة
وقال العلامة اكمل الدين الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف وقال شيخنا العلامة في شرح
هذا الكتاب مصدر بمعنى الجمع لغة ثم قال في حاشيته منه هذا رد لشارح الدرر في غاية من الصحة والبيان
كما لا يخفى على ذوي الاذهان وفي العرف يطلق الكتاب على جمع من الكلمات المفردة بالتدوين وفي
عرف النحويين على كتاب سيبويه وفي عرف فقهاء الحنفية على الجامع الصغير غالبا لا على مختصر ابي الحسين
القدوري كما قيل وفي عرف الاصوليين على احد الدلائل من القرآن كما عرف في محله وفي عرف المصنفين
جمع مسائل مستقلة فخرج جمع الحروف والكلمات التي ليست بمسائل وخرج الباب والفصل لعدم

صاحب الهداية

الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح

الاستقلال لها لدخولها تحت الكتاب المشتمل ما كان نوعا واحدا من المسائل ككتاب اللقطة
او انواعا ككتاب البيوع وقول الاكمل اعتبرت مستقلة ليدخل ما كان تبعا لغيره ولم يكن مستقلا
بل اعتبر مستقلا ككتاب الطهارة لا حاجة اليه لان المراد بالاستقلال عدم توقف تصور مسائل
على شيء قبلها والشيء بعدها وكتاب الطهارة كذلك لا الاصالة وعدم التبعية وتقييد العلامة الاكمل
بالمسائل الفقهية لخصوص المقام لا للاحتراز اذ ليس هو هنا وضعا شرعيا وانما هو وضع
عرفي الا انه يراد انه في عرف اهل الشرع وهو بعيد ولهذا قيل عليه كأنه زعم اختصاص العرف
المذكور بالفقهاء ولا يخفى فساده وقول شيخنا في شرح هذا الكتاب جعل الكتاب شرعا عنوانا
لمسائل مستقلة كان تحتها انواعا او لا بمعنى المكتوب غير صحيح لما مر وهو مبتدأ خبره محذوف
او خبر مبتدأ محذوف على خلاف فيه والطهارة بفتح الطاء الفعل وبكسرها الآلة وبضمها فضل ما
يتطهر به ويقال طهر بتثليث الهاء اي ضمها وكسرها وفتحها حكاها ابن مالك في مثلثه والفتح
افصح وهي في اللغة النظافة وفي الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء
كان ذلك المحل له تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان او لم يكن كالاواني وسبب وجوبها
وجوب ما لا يحل بدونها وفي الخلاصة سبب وجوب الوضوء الحدث وقال بعضهم اقامة الصلاة وهو
الاصح وفي المحيط سبب وجوبه انما هو ارادة الصلوة بالنص قول المختار الاول وفي هذه الاقوال
نظر ذكرت في شرح الهداية وغيرها وانما عدلت عن صيغة الجمع كما وقعت في الهداية الى لفظ المفرد
لان الجمع المعرف باللام يبطل معنى الجمعية نحو لا اتزوج النساء وانما الصدقات للفقراء وما قال العلامة
ابن كمال باشا في شرح الهداية من ان دخول اداة التعريف يبطل معنى الجمعية ليس بعام بل هو
مخصوص بموضع النفي نص عليه فخر الاسلام البزدوي في اصوله فغير صحيح لوجهين اما الاول فلان
المذكور في اصول فخر الاسلام خلاف ما ذكر فليراجع واما الثاني فلان المذكور في اصول الفقه قاطبة
ان اللام يبطل معنى الجمعية من غير تقييد بنفي واثبات نهايته انهم مثلوا بقول القائل لا اتزوج النساء
وهذا لا يقتضي التخصيص كيف وقد مثلوا له بالاثبات وصرح هو بالمثالين رحمه الله في تغيير
التنقيح فليراجع وليتأمل وقدمت الطهارة على الصلاة لانها من شرائطها وحق الشرط
ان يتقدم على المشروط ثم قدم الطهارة الحكمية على الطهارة الحقيقية لانها لا تسقط بعذر من
الاعذار بخلاف الطهارة الحقيقية على ما يجيء ان شاء الله تعالى فان قيل النية لا تسقط بعذر
من الاعذار فكان ينبغي ان تقدم قلت النية ليست من جنس الطهارة فلا وجه للمناقشة بها
في هذا المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وبدأ بالوضوء دون الغسل لكثرة دورانه والاضافة
فيه بمعنى اللام وجعلها بمعنى من بعيد لان ضابطها كما قال في التسهيل صحة تقديرها مع صحة
الاخبار بالاول عن الثاني كخاتم حديد وهو مفقود هنا اذ لا يصح ان يقال الكتاب طهارة
ويبعد ايضا ان يكون بمعنى في قال الله تعالى افتتح الكتاب بكلام الله تعالى تيمنا وهنا نكتة
وهي ان الوضوء لما كان من الاحكام التعبدية الواقعة على خلاف مقتضى العقل حيث لا يغسل
فيه مخرج النجس ويغسل الاعضاء الطاهرة فناسب تقديم دليله ليتقرر في الذهن من غير سابقة

تردد وقال ابن كمال باشا في شرح الهداية اقول فيه نظر لا يخفى على المتأمل الصادق قال بعض المحققين
اعلم ان الوضوء مكي بالفرض مدني بالتلاوة واصل ذلك ما روي عن اسامة رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اول ما اوحي اليه اتاه جبرئيل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة
من ماء فنضح بها فرجه فالوضوء على هذا الحديث مكي بالفرض مدني بالتلاوة لان آية الوضوء مدنية
والآن قالت عائشة رضي الله عنها وانزل الله آية التيمم ولم تقل آية الوضوء وهي مكية لانه كان
مفروضا قبل غير انه لم يكن قرآنا يتلى حين نزلت آية المائدة فاندفع ما قيل ان آية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم ان يكون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها
واما الجواب عنه بانه يجوز ان يكون مأخوذا من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي عنه
عليه السلام انه قال حين توضأ ثلاثا ثلاثا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فليس بصواب
لما عرفت من ان النص الدال على انه غير مأخوذ من الشرائع السابقة وايضا لا دلالة في الحديث
الذي تمسك به على ما ذكر فان المفهوم منه ان وضوءه موافق لوضوء الانبياء السابقة لا يلزم منه
ان يكون مأخوذا من شرائعهم انتهى قوله واما الجواب عنه فليس بصواب اقول لا يخفى مجرد
الاحتمال والجواب كاف للمجيب كما اشار اليه بقوله يجوز ان يكون مأخوذا من الشرائع
واما قوله كما يدل عليه تقوية ظاهرة وتأكيد ويكفي في التقوية ما يفهم من الحديث في الجملة
من كونه مأخوذا من شريعة الانبياء قبله ولا يلزم ان يكون ابضا فيه • يا ايها الذين آمنوا
يا حرف نداء واي منادى مفرد مبني على الضم لبنت حركته حركة اعراب خلافا للكسائي في موضعها
نصب وها حرف تنبيه مقحم للتنبيه على ان المنادى في الحقيقة هو الواقع بعده وانما فعلوه
كراهة ان يجمعوا بين اليا واللام والذين جمع الذي وهو اسم موصول وضع صلة لوصف
المعارف بالجمل قال في المغني وزعم الاخفش ان اي هذه لا يكون وصلة وان هذه هي موصولة
حذف صدر صلتها وهو العائد فاذا قلت يا ايها الرجل فالمعنى يا من هو الرجل على زعم
الاخفش قيل في الآية التفات نظرا الى ظاهر العدول من غيبة الذين آمنوا الى خطاب
قمتم وليس كذلك لان كلا من الغيبة والخطاب هنا في موضعه والعدول خروج عن سنن
العربية لان كون الموصولات كلها غيبا يقتضي كون صلاتها كذلك في الاستعمال الشايع
ولهذا نسب الى مخالفة القياس قول علي انا الذي سمتني امي حيدرة والقياس ان يكون
سمته لان الذي موصول وهو غايب وكذلك الخطاب في قمتم في موضعه وجميع ما ورد في
القرآن في اثنين وثمانين موضعا من هذا القبيل ودعوى العدول في الكل مما لا يسمع قطعا
قال التفتازاني في المختصر من قال ان في الآية التفاتا فقد سها فان قلت لم لا ذكر الله
تعالى اذا هنا وفي الغسل ان حيث قال وان كنتم جنبا فاطهروا ولم يعكس قلت لان اذا
تستعمل في الاشياء الغالبة الوجود بخلاف ان فانها تستعمل في الاشياء المترددة الوجود
فان قيل ظاهر هذه الآية يوجب الوضوء على كل من قام الى الصلاة محدثا كان او غير محدث
اجيب بان المراد وانتم محدثون بقرينة تقييد التيمم به وهو بدل عنه وفيه نظر والاحسن ان

ان يقال الجواب انه صلى الله عليه وسلم صلى بوضوء خمس صلوات • فرض الوضوء • الفاء للتعقيب والفرض
لغة القطع والتقدير والفرض على قسمين فرض اعتقادي وفرض عملي فالفرض الاعتقادي ما ثبت
بدليل قطعي وحكمه استحقاق تاركه العقاب بلا عذر ويكفر جاحده والفرض العملي ما يفوت الجواز
بفوته ولا يكفر جاحده وقدم الوضوء على الغسل لكثرة دوره ولانه بمنزلة الجزء من الغسل قال
شيخنا في شرح هذا الكتاب ولو قال وركن الوضوء لكان اولى اذ المذكورات نفس الوضوء فهي
اركان والفرض اعم اقول كثيرا ما يطلق الفقهاء الفرض ويريدون به الركن من اطلاق العام
على الخاص وهذا شايع ولان المص قلد غيره تبركا بعبارة غيره والاضافة بمعنى اللام والوضوء
في اللغة مأخوذ من الوضاءة وهي النظافة والحسن وفي المغرب انه بالضم المصدر وبالفتح الماء
الذي يتوضأ به وفي الاصطلاح الشرعي ما قال المص • غسل الاعضاء الثلاثة • مرة • ومسح الرأس
الغسل بفتح الغين ازالة الوسخ عن الشيء باجراء الماء عليه لغة وبالضم اسم من الاغتسال وهو
تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به وبالكسر ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره كذا نقله
بعض الافاضل واختلف في معناه الشرعي فقال ابو حنيفة ومحمد هو الاسالة مع التقاطر ولو قطرة
حتى لو لم يسل الماء لا يجزيه فاذا استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية وكذا لو توضأ
بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز وعن خلف بن ايوب انه كان يقول ينبغي للمتوضي في الشتاء ان يبل
اعضاءه بالماء شبه الدهن ثم يسيل الماء عليها لان الماء يتجافى عن الاعضاء كذا في البدايع وعن
ابي يوسف هو مجرد بل المحل بالماء سال او لم يسل • والمسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ
لاذهابه كذا ذكره صاحب القاموس وفي اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف
ونحوهما سواء كانت الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه او خفه من المطر المقدار المفروض اجزأه
مسحه باليد او لم يمسح ولو وضع رأسه في الاناء ناويا المسح اجزأه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الماء صار
مستعملا باطلاقه مع النية فلا يجوز وهذا الخلاف في الخف والرأس ولا يجري في مسح الجبيرة اتفاقا
كذا قاله شيخنا تبعا لابن فرشتة اقول هذا يخالف ما في البدايع حيث قال ولو ادخل رأسه في الاناء
او خفه او جبيرته وهو محدث قال ابو يوسف يجزيه المسح ولا يصير مستعملا وان نوى المسح اختلف
المشايخ على قول قال بعضهم لا يجزيه ويصير مستعملا والصحيح انه يجوز ولا يصير الماء مستعملا انتهى
ويشترط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا
فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل يبقى في يده بعد المسح واما
الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره
محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلل بقيت على الكف بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله
الحاكم الشهيد فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه
اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة • والوجه ما بين قصاص
الشعر • غالبا فلو قال من اعلى سطح الجبهة لكان اولى والقصاص مثلث القاف والضم اعلاه
واسفل الذقن • هذا احده طولا • وشحمتي الاذنين • هذا احده عرضا وعبارة الكنز والى شحمتي الاذن

وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان • فيفرض غسل ما بين العذار
والاذن • لعدم الساتر المخرج عن كونه وجها • خلافا لابي يوسف • للحايل المخرج عن الوجه عنده • والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل • عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضيتهما خلافا لزفر له ان الغاية
لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا كانت لاسقاط
ما وراها اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الى الاباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية
داخلة لمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم فيتناول امساك ساعة فان من حلف لا يصوم يحنث بصوم
ساعة فلم تدخل قيل هذا الفرق ليس بمطرد لانتقاضه بالغاية في اليمين فان ظاهر الرواية
عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلمه الى عشرة ايام لا يدخل العاشر مع تناول الصدر وكذلك رأس
السمكة في قوله والله لا آكل السمكة الى رأسها فانها لا تدخل مع التناول المذكور اقول الجواب عنه
ان الكلام هنا في مقتضى اللغة والايمان تبتنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة فتأمل قال
الزمخشري والتفتازاني ان الى تفيد معنى الغاية فاما دخولها في الحكم وخروجها عنه فامر يدور مع الدليل
قال بعض المتأخرين الاولى الاستدلال بالاجماع على فرضيتهما قال الامام الشافعي رحمه الله في الام
لا نعلم مخالفا في ايجاب دخول المرفقين في الوضوء وهذه حكاية منه للاجماع اقول قوله لا نعلم
مخالفا يعني من الصحابة في الصدر الاول والا فزفر من المخالفين كما عرفته • والكعبان هما
العظمان الناتيان من جانبي القدم اي المرتفعان كذا في المغرب وصحح في الهداية وروى هشام
عن محمد انه في ظهر القدم عند معقد الشراك قالوا هو سهو من هشام لان محمدا انما قال ذلك في المحرم اذا
لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه اسفل من كعبيه واشار محمد بيده الى موضع القطع فنقله هشام الى
الطهارة ويرد على هشام ايضا من جهة المعنى بان ما يوجد من خلق الانسان فتثنيته بعبارة الجمع كقوله
تعالى فقد صغت قلوبكما اي قلباكما فما كان اثنين من خلقه فتثنيته بلفظ التثنية ولكل يد مرفق
واحد فلذلك جمع وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال تعالى الى الكعبين علم
ان المراد لكل رجل كعبان كذا في المبسوط وغيره وما قالوا من انه كان ينبغي غسل يد واحدة
ورجل واحدة لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد واجابوا بان وجوب
غسل يد واحدة بالعبارة والاخرى بالدلالة لا طايل تحته بعد انعقاد الاجماع القطعي على
فرضيتها بحيث صار يعلم من الدين بالضرورة كما ان الاجماع انعقد على غسلها بلا خلاف
ولا اعتبار بخلاف الروافض القائلين بالمسح فتدبر وقرئ في السبعة وارجلكم بالجر على الجوار
وفي الكشاف لما كانت الرجلان مظنة الاسراف المذموم عطفتا على الممسوح لا لتمسحا بل
للتنبيه على وجوب الاقتصار في صب الماء عليهما وقيل الى الكعبين لازالة ظن انها ممسوحة
لانه لم تضرب له غاية • فروع • اذا كان على اظفاره طين او عجين او المرأة تصبغ بالحناء جاز الوضوء
في القروي والمدني وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو لصق باصل ظفره عجين يابس وبقي قدر راس
ابرة من موضع الغسل لم يجز وان كان في اصبعه خاتم ان كان ضيقا فالمختار انه يجب نزعه
او تحريكه بحيث يصل الماء الى ما تحته ولو طالت اظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب

غسلها ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما حاذى
منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا فلو قطعت يده ورجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط
الغسل ولو بقي وجب كذا في ابن الهمام وفي قاضي خان في باب صلاة المريض ذكر محمد في النوادر
من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه قيل ان محمدا جعل العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب وعنه ايضا في باب الوضوء وان شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح ذراعيه
مع المرفقين ووجهه على الحائط ولا يدع الصلاة اقول هذا يخالف ما روي عن محمد وقال في الدرر
والغرر نقلا عن التتارخانية قيل ان وجد من يوضئه يأمره ان يغسل وجهه موضع القطع ويمسح
ذراعيه والا وضع جبهته ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار ويصلي • والمفروض
في مسح الرأس قدر الربع • اي المقدر بالدليل الظني لا الاجتهادي فلذا لم يكفر جاحده مؤولا
كان او غير مؤول لما عرفت سابقا ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي ومسح المقدار المعين
من الرأس من قبيل الثاني وقال الشافعي المفروض في مسح الرأس ادنى ما يطلق عليه البعض
اذ الباء في قوله وامسحوا برؤسكم للتبعيض ولنا ما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
توضأ ومسح بناصيته فكان بيانا لما اجمل من الآية كذا قالوا قال العلامة ابن الهمام في التحرير
لا اجمال في الآية وقال بعض المتأخرين ايضا فجعل حديث المغيرة مبينا للآية موقوف على اثبات
ان هذا الوضوء اول وضوئه صلى الله عليه وسلم بعد نزول الآية لانه لو لم يكن لزم تأخير البيان
عن وقت الحاجة وهو غير جائز ولم يثبت ذلك اذ لو ثبت لنقل ولو كان كذلك فلا ينبغي التأخير
بالنسبة الى الذين لم يحضروا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ الظاهر ان جميع المسلمين
لم يكونوا حضورا في تلك السباطة والا لنقل لانها حادثة تعم بها البلوى فعلم انه لا اجمال
في الآية وهنا بحث آخر وهو ان المدعى قدر الربع والدليل لا يطابقه لان الناصية دون الربع
كما صرح به الاسبيجابي وشارح الارشاد فالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله
عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة
فمسح مقدم رأسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم وتمام مقدم
الرأس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها
اعلام منسوبة الى قطر موضع بين عمان وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود
فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة وقال مالك يجب مسح كل الرأس لان الباء صلة مثل
قوله تعالى وامسحوا بوجوهكم قلنا ان الباء للالصاق والفعل الذي هو المسح قد تعدى الى
الآلة فاذا قيل مسحت الحائط اي كله فاذا قيل مسحت بالحائط يراد به بعضه والتقدير في الآية
وامسحوا ايديكم برؤسكم فيقتضي استيعاب اليد دون الرأس واستيعابها ملصقة
بالرأس لا تستغرق غالبا سوى ربعه فتعين مرادا من الآية وهو المطلوب والاستيعاب
بالتيمم لم يكن بالآية بل بالسنة المشهورة • وقيل الكرخي • وضع ثلاث اصابع وهي رواية
الاصل وقال في غاية البيان انها ظاهر الرواية وفي معراج الدراية انها ظاهر المذهب وصححها

في شرح القدوري وفي الظهيرية وهو الصحيح لان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها والثلاث
اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما ضعفها المص بقوله قيل لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين
ما قدر به ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز فلا فالمرقوله ان الماء لا يصير مستعملا حالة المسح كما
انه لا يصير مستعملا حالة الغسل ولنا انه يصير مستعملا بمجرد الوضع لان البلة ضعيفة وفي الغسل
انما لا يصير مستعملا بمجرد الاصابة لقوة الماء ولان المسح بالماء المستعمل لا يجوز لوجود زوال الحدث
او قصد القربة الا انه في باب الغسل لم يظهر حكم الاستعمال قبل المزايلة للضرورة لانه يحتاج الى اجراء الماء
على كل جزء من العضو فلو صار مستعملا باول الملاقات يحتاج ان يأخذ لكل عضو ماء على حدة وفي ذلك
حرج والحرج مدفوع ولا ضرورة في المسح لانه يمكنه ان يمسحه دفعة واحدة فلا يحتاج الى المد واجراء الماء
لاقامة الفرض فصار مستعملا بالوضع فظهر حكم الاستعمال فيه بخلاف حالة الاستيعاب فلم يظهر
حكم الاستيعاب فيه ولو مسح باصبع واحدة من ثلاث جوانب اجزاه كذا في الظهيرية ولو مسح باطراف
اصابعه والماء متقاطر جاز لانه حينئذ ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مده صار كانه اخذ ماء جديدا
كذا في المحيط وفي الخلاصة لو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء كان الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي البدائع
لو مسح باصبع واحدة ببطنها او بظهرها وجانبيها لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشائخ فقال بعضهم
لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان ذلك في معنى المسح بثلاث اصابع اقول ينبغي ان لا يجوز على المعتبر
من قدر اصبع وقول ابن فرشته في شرح المجمع انه لا يجوز من غير ذكر الاتفاق ولو مسح على الشعر من فوق
اذنه جاز وتحت اذنه لا يجوز وقيل في حرمة المصاهرة على هذا كذا في الظهيرية وفي المنتقى لو ارسل
الماء في وسط رأسه فنزل على جبهته يسقط به فرض المسح وغسل الوجه ويفترض مسح ربع اللحية
في رواية عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحتها صارت كالرأس والاصح مسح ما يلاقي البشرة
من اللحية تبع في هذا صاحب المجمع وغيره ان رواية المسح مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان
البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر فصار ظاهر الملاقي ظاهر الوجه
لان المواجهة تقع به ولهذا اشار ابو حنيفة فقال انما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر
لا البشرة فيجب غسله فلله در صاحب الهداية حيث لم يجعل اللحية وظيفة مستقلة بل ادرجها في حد
الوجه والعجب من اصحاب المتون في ذكر الرواية المرجوع عنها وترك الرواية المرجوع اليها المصححة المفتى بها
وهذا كله في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها وهذا ايضا في غير
المسترسل اما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه وما نقله صدر الشريعة وغيره عن شرح الجامع الصغير
لقاضي خان ان اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار فمنظور
فيه لان عبارة شرح الجامع الصغير لقاضي خان مسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب في قول ابي
حنيفة فلا فالا لابي يوسف من غير لفظ الاصح والمختار فليراجع ما نقله ابن الهمام وصاحب الدرر والغرر
وغيرهما عن الظهيرية انه يجب غسله وبه يفتى فمنظور فيه ايضا لان عبارة الظهيرية ومسح ما يلاقي بشرة
الوجه من اللحية واجب وهو الصحيح واشار محمد في باب الاغتسال من الجنابة انه يفترض وعليه الفتوى
وفيه تامل ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن كالرأس قال قاضي خان غيره الوضوء

الوضوء ثلاثة انواع فرض وهو وضوء المحدث عند القيام الى الصلاة وواجب وهو الوضوء للطواف
وان طاف بالبيت من غير وضوء جاز طوافه ويكون تاركا للواجب ومندوب وذلك غير معدود
فمنها الوضوء للنوم اذا اراد النوم يستحب له ان يتوضأ ومنها المحافظة على الوضوء تفسيره
ان يتوضأ كلما احدث ليكون على الوضوء في الاوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة وبعد
انشاد الشعر ومنها الوضوء على الوضوء اذا ضحك قهقهة ومنها الوضوء لغسل الميت وسنته
هي في اللغة الطريقة المعتادة وفي الاصطلاح هي الطريقة المسلوكة في الدين من قوله او فعله صلى الله
عليه وسلم من غير لزوم على سبيل المواظبة فان كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة
وان كانت مع الترك احيانا فهي دليل غير المؤكدة وان اقترنت بالانكار على من لم يفعله
فهي دليل الوجوب وهذا احسن ما قيل في تعريفها قيل وينبغي ان يزاد في التعريف مواظبة
الخلفاء الراشدين انها مثبتة للسنة الا يرى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح
انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وانما جمع السنن وافرد الفرض اشارة
الى ان الفروض وان كثرت في حكم شيء واحد بدليل فساد البعض بترك البعض بخلاف السنن
وحكم السنة انه يثاب على فعلها ويلام على تركها غسل اليدين الى الرسغين ابتداء الرسغ
منتهى الكف عند المفصل وفي غسل اليدين ابتداء ثلاثة اقوال قيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره
ابن الهمام وغيره واليه اشار محمد في الاصل وقيل انه سنة تنوب عن الفرض كالفاتحة فانها
واجبة تنوب عن الفرض وفيه نظر وقيل انه سنة لا تنوب عن الفرض قال السرخسي وهو الاصح عندي
فعلى هذا يعيد غسلها واستشكله صاحب الذخيرة بان المقصود هو التطهير فباي طريق حصل
التطهير المقصود وظاهر كلام المشائخ ان المذهب هو الاول ويغسلها قبل الاستنجاء وبعده
وهو الصحيح ثم اعلم بان الابتداء بغسل اليدين واجب اذا كانت النجاسة محققة فيهما وسنة
عند ابتداء الوضوء وسنة مؤكدة عند توهم النجاسة كما اذا استيقظ من النوم فعلم بهذا ان
قيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي لان من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم فيه البداءة بغسل اليدين من غير تقييد بكونها عن نوم علل في الهداية بان اليدين آلة
التطهير فيبدأ بتنظيفهما واورد عليه بان هذا يقتضي الوجوب لان ما لا يتوصل الى الواجب
الا به فهو واجب واجيب بان هنا قولا مانعا من القول بالوجوب وهو طهارتهما حقيقة وحكما
واقتصر على غسلها الى الرسغين لانه يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف الآلة وما في
شرح المجمع من ان السنة في غسل اليدين للمستيقظ مقيدة بان يكون نام غير مستنج او كان
على بدنه نجاسة حتى لو لم يكن كذلك لا يسن في حقه ضعيف او المراد نفي السنة المذكورة لا اصلها
وكيفية غسلهما انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه لا يدخل يده فيه بل يرفعه بشماله ويصب
على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يأخذ الاناء بيمينه ويصب على كفه الايسر ويغسلها ثلاثا وان
كان الاناء كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يفعل كما ذكرنا وان لم يكن معه يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويغسل اليسرى والظاهر تقديم اليمنى على اليسرى لاجل القياس

قالوا ولا يدخل الكف حتى لو ادخل صار الماء مستعملا كما صرح به في المنتقى ومعناه صار الملاقي للكف
مستعملا وقالوا يكره ادخال اليد في الاناء قبل الغسل للحدث وهي كراهة تنزيه لان النهي
فيها مصروف عن التحريم بقوله فانه لا يدري اين باتت يده فالنهي محمول على الاناء الصغير والكبير
اذا كان معه اناء صغير فلا يدخل اليد فيه اصلا وفي الكبير على ادخال الكف كذا في المستصفى وغيره
مع ان المنقول في الخانية ان المحدث او الجنب اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف وليس عليها
نجاسة لا يفسد الماء وكذا اذا وقع الكوز في الحب فادخل يده الى المرفق لا يصير الماء مستعملا وفي شرح
الاقطع يكره الوضوء بالماء الذي ادخل المستيقظ يده فيه لاحتمال النجاسة كما يكره الوضوء بالماء الذي
ادخل الصبي يده فيه وفي المضمرات اذا لم يكن معه اناء يغترف به ويداه نجستان فانه يأمر غيره
ان يغترف بيده ليصب على يديه ليغسلها وان لم يجد يرسل في الماء منديلا ويأخذ طرفه بيده
ثم يخرج من البير فيغسل اليد بقطراته ثم يغسل اليد الاخرى او يأخذ الثوب باسنانه فيغسل يديه
بالماء الذي يتقاطر ثلاثا فان لم يجد يرفع الماء بفمه فيغسل يديه وان لم يقدر فانه يتيمم ويصلي
ولا اعادة عليه انتهى وفي مسئلة رفع الماء بفمه اختلاف والصحيح انه يصير مستعملا وهو مزيل
للحدث والتسمية سنة في ابتداء الوضوء مطلقا ولفظها المنقول عن السلف كما في النهاية وصح عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في الخانية بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وفي المحيط السنة
مطلق الذكر كالحمد لله او لا اله الا الله وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ ويسمي قبل
الاستنجاء وبعده هو الصحيح الا مع الانكشاف وموضع النجاسة كذا في الخانية وكونها سنة مختار
القدوري وغيره وقيل مستحبة في النهاية هو الاصح ولعل مستنده ضعف الاحاديث لكن كثرة
طرق الضعيف تقويه الى الحسن فلذا ذهب كثير الى سنيتها كذا في شرح شيخنا اقول فالحق ما صححه
صاحب النهاية وغيره وقد قال الامام احمد لا اعلم فيها حديثا ثابتا والله سبحانه اعلم ولو نسي التسمية
في ابتداء الوضوء ثم ذكرها في خلاله لا تحصل السنة بخلاف الاكل لان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل
فان كل لقمة فعل مبتدأ ولهذا لو قال كلما اكلت فلله علي ان اتصدق بدرهم فعليه لكل لقمة درهم
لان كل لقمة اكل والسواك اي استعماله لانه اسم للخشب قال شيخنا فيه رد لصاحب الدرر
حيث ادعى مجيئه بمعنى المصدر من غير سند ولو كان كلاما صحيحا لكان في الصحاح او القاموس اذ عليهما
في ذلك المعتمد انتهى اقول هذا ليس بشيء لان ابن فارس ذكر في كتابه المسمى بمقاييس اللغة
ان السواك يأتي بمعنى المصدر ولهذا قال ابن الهمام اي الاستياك والجمع سوك ككتاب وكتب
قال ابن الهمام والحق انه من مستحبات الوضوء وكذا صحح الاستحباب واستدل في الكافي
والهداية لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك تدل على السنة وتعقبه ابن الهمام
فانه لم يعلم المواظبة منه عليه السلام واما ما ورد من فضيلة الصلاة التي بالسواك على غيرها فيدل
على الاستحباب واختلف في وقته فقيل انه عند المضمضة وقيل قبل الوضوء والاكثر على الاول وهو
الاولى لانه الاكمل في الانقاء وليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب في مواضع اصفرار السن
وتغير رائحة الفم والقيام من النوم والقيام الى الصلاة واول ما يدخل البيت وعند اجتماع الناس

الناس وعند قراءة القرآن لكن قولهم يستحب عند القيام الى الصلاة ينافي ما نقلوه من انه
للوضوء لا للصلاة خلافا للشافعي وعلله السراج الهندي بانه اذا استاك للصلاة
ربما يخرج منه دم وهو نجس بالاجماع وان لم يكن ناقضا عند الشافعي وكيفيته ان يستاك اعالي
الاسنان واسافلها والحنك ويبتدئ بالجانب الايمن واقله ثلاث في الاعالي وثلاث في الاسافل
بثلاث مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة المعروفة
ويستاك عرضا لا طولا وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا اقول وفي الاستياك طولا مخالفة للحديث
ولانه يجرح لحم الاسنان ويستحب امساكه باليد اليمنى والمستحب في كيفية اخذه ان يجعل الخنصر من يمينه
اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الابهام اسفل رأسه كما رواه ابن
مسعود ولا يقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور وتقوم الاصبع او الخرقة الخشنة
مقامه عند فقده او عدم اسنانه في تحصيل الثواب لا عند وجوده والعلك يقوم مقامه للمرأة ومنافعه
كثيرة منها انه يرضي الرب ويسخط الشيطان ويزيد في الحسنات ويوافق السنة ويطهر الفم ويزيد
الرجل فصاحة والصلاة به تعدل سبعين صلاة ومن خشي من السواك تحريك القئ تركه ويكره
ان يستاك مضطجعا فانه يورث الطحال وغسل الفم بمياه والانف بمياه عبر بالغسل عن المضمضة
والاستنشاق للاختصار والاكتفاء بذكر المفروض وقيل للاشعار بان المبالغة سنة الا ان يكون صائما
خوفا من فساد الصيام كذا قاله شيخنا وغيره وفيه نظر لان المبالغة فيهما سنة اخرى على ما نص عليه
تاج الشريعة وغيره او مستحبة على ما اختاره البعض وقيل ان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى من
ذكر المضمضة والاستنشاق وفيه نظر لان المضمضة كذلك فانها في الاصطلاح استيعاب الماء جميع الفم
والاستنشاق ايصال الماء الى مارن الانف كذا في الخلاصة وانما كرر لفظ مياه لئلا يتوهم ان
ثلاث مياه يكفي لهما وليس كذلك ولو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وذكر الصيرفي
انه يصير آتيا ولا يخفى انه يكون آتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونها بمياه فالنفي والاثبات في القولين
بالاعتبارين فلا خلاف وفي الظهيرية والمجتبى واذا اخذ الماء بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي
جاز وفي الاستنشاق لا يجوز لصيرورة الماء مستعملا ولا يخفى ان نفي الجواز بمعنى المضمضة والاستنشاق
في الغسل الواجب وفي السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح انتهى
قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المؤكدة في قوة الواجب
ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا وتخليل اللحية والاصابع هو المختار اما تخليل اللحية
فهو تفريق الشعر من جهة الاسفل الى فوق لغير المحرم فسنة على الاصح لما روى ابو داود عن انس كان
النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضأ اخذ كفا من ماء وادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال بهذا امرني
ربي واما تخليل الاصابع فهو ادخال بعضها في بعض بماء متقاطر ويقوم مقامه الادخال في الماء
ولو لم يكن جاريا فسنة اتفاقا لقوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم لئلا تخللها نار جهنم وانما
لم يكن التخليل واجبا بهذا الحديث وبالامر ايضا في آخر [illegible] لوجود الصارف وهو تعليم الاعرابي
والاخبار الذي حكى فيها وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فان التخليل لم يذكر فيها وقيل هو في

اللحية فضيلة عند الامام محمد لان السنة قد تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل
لاقامة فرض الغسل وما روي من الاحاديث يحمل على الفضيلة وفي الظهيرية والتخليل انما يكون
بعد التثليث لانه سنة التثليث ثم قيل الاولى في اصابع اليدين ان يكون تخليلها بالتشبيك
وصفته بالرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذلك ورد في الخبر
كذا في المعراجية وغيرها والظاهر ان هذا امر اتفاقي لا سنة مقصودة ولعل الحكمة في كونها
بالخنصر كونها ادق الاصابع فهي بالتخليل انسب وتثليث الغسل اي تكراره ثلاثا سنة لكن
الاولى فرض والثنتان مؤكدتان على الصحيح كذا في السراج الوهاج واختاره في المبسوط وان
اكتفى بالمرة الاولى قيل يأثم وقيل لا يأثم لانه اتى بما امر به والاصل فيه ما روى ابو داود
والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا الا الرأس ثم
قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية ابن ماجه
فقد تعدى وظلم والنسائي فقد تعدى واساء وظلم واختلف في قوله فمن زاد على هذا على اقوال
فقيل على الحد المحدود فهو مردود بقوله صلى الله عليه وسلم من استطاع ان يطيل غرته فليفعل لان الغرة تكون
بالزيادة على المحدود وقيل على اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على العدد والنقص عنه والصحيح انه
محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد ان التثليث سنة لا يلحقه الوعيد
كذا في البدائع واقتصر عليه في الهداية وعلى الاقوال كلها لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك او بنية
وضوء آخر بعد الفراغ من الاول فلا بأس به لانه نور على نور وكذا ان نقص لحاجة فلا بأس به
كذا في المبسوط وغيره وقيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه
من الاسراف في الماء فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد وفي الحديث لف ونشر لان التعدي
يرجع الى الزيادة والظلم الى النقصان وقيده بالغسل احترازا عن المسح فانه لا يسن تثليثه بل
يكره على ما في المحيط والبدائع وقيل لا بأس به وفي قاضيخان وعندنا لو مسح ثلاث مرات بثلاث مياه
لا يكره ولكن لا يكون سنة ولا ادبا انتهى وهو الاولى كما لا يخفى اذ لا دليل على الكراهة والسنة
وعند الشافعي هي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ووجهه ان المراد بالاعمال
العبادات لان كثيرا من الاعمال لا يعتبر شرعا بلا نية فيكون المراد انما صحة العبادات بالنية
والوضوء عبادة لانها فعل يرضى الرب تعالى وهو كذلك فصار كالتيمم ولنا ما ذكره الاصوليون
ان حقيقة هذا التركيب متروكة بدلالة محل الكلام لان كلمة انما للحصر وقد دخلت على المعرف
بلام الاستغراق وذلك يقتضي ان لا يوجد عمل بلا نية ويمكن حمله على العموم لان كثيرا من الاعمال
يوجد بلا نية فصار مجازا عن حكمه فالتقدير حكم الاعمال بالنيات من اطلاق اسم السبب على
المسبب او من حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والحكم نوعان مختلفان احدهما الاخروي
وهو الثواب والاثم وهو بناء على صدق العزيمة وعدمه والثاني دنيوي وهو الجواز والفساد
ولما اختلف الحكمان صار الاسم بعد كونه مجازا مشتركا ولا يكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه

عليه وهو الحكم الاخروي والا دليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقديره فلا حجة علينا وانما افتقر التيمم
الى النية لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلاة ولان التيمم ينبئ على القصد فان قلت
اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الاية ان المأمور به هو الغسل
لاجل الصلاة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتأهب ان المراد فتأهب له
قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلاة لا في الوضوء المأمور به وبينهما فرق على ما بين
في التلويح وغيره لكن الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان
يكون الكلام في الوضوء المأمور به ايضا فليتأمل والترتيب المنصوص اراد به التنصيص من
قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه الصلاة والسلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث
واظب عليه كان فعل ذلك نصا من السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة
عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا
قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك
بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج
على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلاة والوضوء بعمل آخر وبهذا التقرير يندفع ما قيل
اي الذي نص عليه في كلام الفقهاء لا القرآن لكونه ممنوعا والا لزم مخالفة النص واستيعاب
الرأس بالمسح وفي المحيط والمستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على
مقدم رأسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر
القفا ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهامه ويمسح باطنهما بمسبحته وقال الزيلعي
تكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى القفا على وجه
يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيده
تأخيره وقيل هذه الثلاثة اي النية والترتيب واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار
القدوري والولاء بكسر الواو وهو غسل العضو الثاني قبل جفاف الاول مع اعتدال الهواء
ومسح الاذنين بماء الرأس وفي المجتبى يمسح بالسبابتين داخلهما وبالابهامين خارجهما وهو
المختار وجهه وقال الشافعي يتوضأ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الرأس حتى لا يتأدى بهما وظيفة
الرأس ولنا ما روى الدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الاذنان من الرأس اراد بيان الحكم لا الخلقة لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة
فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما وانما لم يجز المسح عليهما عوضا عن مسح الرأس لانه ثبت
بالكتاب وكونهما من الرأس بخبر واحد فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب كاستقبال الحطيم بالصلاة
لم يجز وان كان من البيت لان فرضية استقبال القبلة اي الكعبة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت

بحر واحد ﴿وتسمية التيامن﴾ المستحب في اللغة الشيء المحبوب ضد المكروه وعند الفقهاء هو ما فعله النبي مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين تعليما للجواز كذا قيل وما جعله هذا القائل تعريفا للمستحب جعله في المحيط تعريفا للمندوب فالاولى ما عليه الاصوليون من عدم الفرق بين المستحب والمندوب وان ما واظب عليه مندوب ومستحب وان لم يفعله بعد ما رغب فيه كذا في التحرير وحكمه الثواب على الفعل وعدم اللوم على الترك وانما كان التيامن مستحبا لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله والمحبوبية لا تستلزم المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة له ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم يكن كلها مستحبة بل مسنونة والترجل تسريح الشعر والطهور هنا بضم الطاء فلا يجوز فتحها على قول الجمهور ﴿ومسح الرقبة﴾ واما مسح الحلقوم فبدعة وليس مراد المصنف حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة اخبر عنها بعضهم بمندوباته فقال ان المندوبات نيف وعشرون ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الوبري لا باس بصب الخادم والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ونزع خاتم عليه اسم الله تعالى او اسم نبيه حال الاستنجاء وكون آنيته من خزف وغسل عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا رأسه والتأهب للوضوء قبل الوقت وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد موقيه وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتأني والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلهما ويقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا انت واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الى آخره وان يشرب فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل وان شاء قاعدا ويكره الشرب قائما الا هذا وماء زمزم والكراهية فيما عدا هذين كراهية تنزيه لا تحريم لان الاوجه ... لا اردني لانه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه شرب قائما في غير ما ذكر على ما رواه الترمذي وصلاة ركعتين عقيبه وملؤه انيه استعدادا والامتخاط بالشمال اي عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا يكره الالقاء والبزاق في الماء والزيادة على الثلاث في غسل الاعضاء والاطمئنانية القلب اونية وضوء آخر ويكره الوضوء بالماء المشمس كذا في ابن الهمام وغيره وفي القنية لا باس بالماء المشمس عندنا وقال الشافعي لا كراهة الا من جهة الطب وفي التهذيب لا يكره الطهارة بالماء المسخن بالنار ويكره بالمشمس انتهى وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصدا اتفاقا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ﴿والمعاني﴾ اراد بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء وانما عبر عنها بالمعاني اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث واتباعا للسلف في الاحتراز عن استعمال مصطلحات الفلاسفة فان المتقدمين كانوا مستنكفين عن ذلك الى ان نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فشاع استعمالها في كتب الفقه واذا لم يكن المراد من المعاني هنا الاصلية المقابلة للذوات لم يتعذر حمل

حمل ما يخرج من السبيلين ثم قال وانما قدرنا المضاف اليه تصحيحا للحمل فان حمل الذوات على المعنى غير صحيح لا يخلو عن نظر لان هذا القائل يجمع بين التأويل والتقدير والحال ان احدهما مغن عن الآخر كما لا يخفى على من له نوع تدبر ﴿الناقضة له﴾ اي للوضوء قال النسفي النقض في الاجسام ابطال التأليف وفي المعاني ابطال المقصود منها ﴿خروج شيء﴾ قال النسفي الناقض هو خروج ما خرج لا عينه لان عينه ليست بمعنى فلا يكون علة للانتقاض لان العلة عبارة عن تحول بالمحل لا عن اختيار فيتغير به حال المحل وقيل ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه لان الخروج للنجس كونه مؤثرا للنقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة لتحقق صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها صفة شرعية وذلك لا يقتضي اذا بعد تحققها عن علتها هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث لحديث قال ما يخرج من السبيلين ولم يوجد ما يوجب صرفه عن ظاهره فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة وعلة لها بعينها لان علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل لا حد طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة ﴿من احدى السبيلين﴾ معتادا كان كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة والحصاة وان خرجت الدودة من الاحليل نقضت كذا في الخلاصة وعليه مشى صدر الشريعة وفي السراج الوهاج والدودة الخارجة من الفرج والذكر فناقضة بالاجماع ﴿سوى ريح الفرج والذكر﴾ لانه لا ينبعث عن محل النجاسة كذا في الهداية وهو يشير الى ان الريح نفسها ليست نجسة وانما تنجس لمرورها على محل النجاسة وفي الخلاصة لو خرج ريح من الدبر يعلم انه لم يكن من الاعلى فهو اختلاج لا وضوء عليه اما الخارج من قبل المرأة فغير ناقض على الصحيح وعن محمد انه ناقض هذا اذا لم تكن مفضاة فان كانت يستحب لها الوضوء وعن محمد وجوبه احتياطا وبه اخذ ابو جعفر وقيل ان كانت منتنة وجبت والا فلا ولو طلقت المفضاة ثلاثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال الوطي في الدبر ويحرم على زوجها جماعها الا ان يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد ولو حشي القطن في احليله او المرأة في فرجها حتى غيبته ثم اخرجه قيل لا ينقض وقيل ينقض وقيل ان خرج مبلولا نقض والا فلا وقيل لا ينقض عند ابي حنيفة وينقض عندهما واصل الخلاف ان رطوبة الفرج طاهرة عند ابي حنيفة كسائر رطوبات البدن كالريق والعرق وعندهما نجسة كالقيح لانها رطوبة متولدة في محل النجاسة ثم الخروج في السبيلين يتحقق بالظهور فلو نزل البول الى قصبة الذكر او الى القلفة فالصحيح النقض واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء الى القلفة لانه خلقة كقصبة الذكر واجيب بان الصحيح وجوب الايصال في الغسل ولو ادخل اصبعه في دبره ولم يغيبها فانه يعتبر فيه البلة والرائحة وهو الصحيح لانه ليس بداخل من كل وجه كذا في شرح قاضيخان ويستفاد منه انه اذا غيبها نقض مطلقا وكذا الذباب اذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض والاحوط ان يتوضأ كذا في منية المصلي وفي الخانية وان قطر في احليله دهنا ثم عاد فلا وضوء عليه بخلاف ما اذا احتقن بدهن ثم عاد انتهى والفرق بينهما ان في الثاني اختلاطا بالنجاسة بخلاف الاحليل للحايل عند ابي حنيفة كذا في فتح القدير فعلى هذا عدم النقض قوله فقط وقد صرح به

في المحيط فقال لا ينقض عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والخنثى اذا انتقض انه اراد فذكره كالجرح
او رجل فرجه كالجرح وينقض في الآخر بالظهور كذا في فتح القدير لكن قال في التبيين
واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه فالى صلى ان الخنثى ينقض وضوءه بخروج البول من فرجيه جميعا
سال او لا تبين حاله او لا وقيل يؤخذ في الخنثى المشكل بالاحوط وهو النقض وفي قاضيخان
ان المجبوب اذا خرج منه ما يشبه البول ان كان قادرا على امساكه ان شاء امسكه وان شاء
ارسله فهو بول ينقض الوضوء وان كان لا يقدر على امساكه لا ينقض ما لم يسيل وفي البدائع
لو حشت في الفرج الداخل قطنة ونفذت البلة الى الجانب الآخر فان كانت القطنة عالية او محاذية
لجوف الفرج كان حدثا لوجود الخروج وان كانت القطنة متسفلة عنه لا ينقض لعدم الخروج وفي منية
المصلي وان كانت احتشت في الفرج الخارج فابتل داخل الحشو نقض نفذ او لم ينفذ والناقض للوضوء
ايضا خروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء
وفي اللغة يقال نجس الشيء ينجس فهو نجس من البدن ان سال بنفسه يشير الى ان الخروج غير ناقض
وهو اختيار صاحب الهداية والظهيرية وصاحب التتمة والخلاصة والسرخسي وصاحب الكافي الى ان الخروج
ناقض كالخارج قياسا على الحجامة والفصد ومص العلقة وقال الاتقاني وهذا هو المختار عندي
لان الاحتياط فيه وان كان الرفق بالناس في الاول وتحقيقه عندي ان الخروج لازم حين
وجود الملزوم فيحصل الناقض لا محالة انتهى واما وجه الاول فلان علة النقض هو الخروج
بالطبع والسيلان وقد انتفيا والقياس على المذكورات غير مستقيم لان في كل منها يخرج الدم بعد
قطع الجلدة فهو بمنزلة ارتفاع المانع حتى صرحوا بان المقيء اذا كان لو تركت لا يسيل الدم بعد سقوط
العلقة لا ينقض وما نحن ليس كذلك لان علة الخروج هو العصر فافهم الى موضع يلحقه حكم التطهير
اي يجب تطهيره او يندب تطهيره اما في الوضوء او الغسل او المكان او الثوب فلا يلزم النقض
بصورة الفصد كما اورده العلامة في صدر الشريعة وانما فسرنا الحكم بالاعم من الواجب والمندوب
لان ما استتر من الانف لا يجب تطهيره اصلا بل يندب لان المبالغة في الاستنشاق لغير
الصائم مسنونة وان حدها ان يأخذ الماء بمنخره حتى يصعد الى ما استتر من الانف وقد صرح
في معراج الدراية بانه اذا نزل الدم الى قصبة الانف نقض وفي البدائع اذا نزل الدم الى صماخ
الاذن يكون حدثا وليس ذلك الا لكونه يندب تطهيره في الغسل ونحوه وكذا اذا افتصد وخرج
دم كثير بحيث لم يتلطخ رأس الجرح لكونه وصل الى ثوب او مكان يلحقهما حكم التطهير وبهذا
يندفع اشكال صدر الشريعة وغيره وقول الحدادي اذا نزل الدم الى قصبة الانف لا ينقض
محمول على انه لم يصل الى ما لان الصالب الماء اليه في الاستنشاق فهو في حكم الباطن حينئذ
توفيقا بين العبارات واختلفوا في حد السيلان ففي المحيط حده ان يعلو وينحدر عند
ابي يوسف وعند محمد اذا انتفخ على رأس الجرح وصار اكبر من رأسه نقض والصحيح الاول
وفي الدراية جعل قول محمد اصح واختيار السرخسي الاول وفي فتح القدير انه الاولى وقيل ان
الخروج في غير السبيلين عين السيلان وفيه نظر لان الاحتراز بقيد السيلان الى ما يظهر عما

عما لا يلحقه حكم التطهير كذا القيء ونحوه مما له حكم داخل البدن من كل وجه حتى لو سدت بقطنة داخل
العين ولم يسل منها الى خارج العين لا ينقض الوضوء وقيل المعتبر هو قوة السيلان عند المخرج
بحيث ان يكون للخارج قوة السيلان بنفسه عند المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان
بالفعل الى موضع يلحقه حكم التطهير او لم يوجد كما اذا مسحه حين خرج بخرقة ثم وثم او القى عليه
التراب ان كان لو ترك سال ينقض والا فلا ولو عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه
في انفه فرأى اثر الدم واستنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا لان القليل
باد لا خارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا ينقض وايضا الشيء القليل في غير السبيلين معفو
عنه ولو خرج القيح من الاذن فعن الحلواني ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه ينقض
لانه دليل الجرح ولو كان بالعين رمد يسيل منها الدمع او غمش قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل
صلاة لاحتمال ان يكون قيحا فيكون صاحب عذر والقيء هو بالجر عطف على شيء اذ لا يصح
الاخبار به عن المعاني الا بتقدير مضاف لانه عين كذا في شرح شيخنا اقول ويجوز الرفع ايضا
عطفا على خروج فتأمل ملء الفم وحده ان يضبط بتكليف وهو الصحيح وفي الخلاصة هو المختار
وقيل ان يمنعه من الكلام وانما كان ناقضا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ واخرجه
الترمذي وصححه والصعود من قعر المعدة متنجسا بالمجاور بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة ولو
طعاما او ماء او مرة اي صفراء او علقا وهو دم غليظ متحجر والمراد به هنا السوداء ولا يشترط
ملء الفم لا ينقض خارج حال كونه بلغما مطلقا اي نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف
ملء الفم اولا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في غير السبيلين غير
ناقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف لانه نجس بالمجاورة والطحاوي مال الى قول
ابي يوسف حتى قال يكره ان يأخذ البلغم بطرف كمه ويصلي معه فان كان البلغم مختلطا بالطعام
ان كانت الغلبة للطعام وان كان بحال لو انفرد بنفسه يبلغ ملء الفم ينقض طهارته كذا
في الخلاصة وفي المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينقض لانه طاهر لم يستحل
وما اتصل به قليل وكذا الصبي لو ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وفي القنية لو قاء دودا
كثيرا ملء فاه لا ينقض قال العلامة ابن الهمام والحق بالقيء ما لو قاء النائم اذا صعد من الجوف بان
كان اصفر او منتنا عن ابي النصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وهو
معنى قول ابي الليث ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا انتهى وفي قاضيخان في فصل النجاسة الماء
الذي يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم زاد في الخلاصة عند ابي يوسف
نجس ثم التقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسألة البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة المخاط يجوز
الصلاة عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز ان كان كثيرا فاحشا ذكره في الاصل انتهى اقول فعلى
هذا قول ابن الهمام خلافا لمحمد محل نظر ويشترط في الدم المائع والقيح مساواة البزاق لا الملو
خلافا لمحمد الدم لا يخلو اما ان يكون من الفم او من الرأس او من الجوف فالاول ناقض عند الغلبة
بان كان احمر وكذا عند المساواة بان كان اصفر فلو كانت الغلبة للبزاق بان كان فيه خطوطا

محمد لا ينقض والثاني ناقض اتفاقا وان قل لانه من جراحة والثالث مثله في رواية الحسن عن الامام يعتبر فيه ملأ الفم وهو قول محمد والمختار وان كان علقا يشترط فيه ملأ الفم لانه ليس بدم بل سوداء محترقة وان كان مائعا ينقض وان قل لكونه من جراحة مثل الثاني وحينئذ فكلام المص لا يظهر حمله على واحد من الاقسام اما الاول فلعدم مخالفة محمد فيه واما الثاني فكذلك مع عدم اشتراط المساواة واما الثالث فلعدم اشتراط المساواة النقض الا ان يقال اذا كان مغلوبا لا يكون خارجا بقوة نفسه كذا قال العلامة شيخنا في شرحه اقول الخلاف محمول على الذي يخرج من الجوف كما هو المفهوم من الهداية وغيرها وقد صرح به الحدادي في السراج الوهاج والجوهرة حيث قال وان كانت ذائبا ينقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القيء وصحح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقي من الجوف واما النازل من الراس فقليله وكثيره ناقض بالاتفاق انتهى كلامه والعجب من مولانا العلام كيف خفي عليه مثل هذا وفي الظهيرية لو كان في البزاق عرق الدم فهو عفو وهو اي محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان بان لو حدث الثاني قبل سكون النفس من الاول يجمع ما قاء قليلا قليلا وكان يحدث بملء الفم لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسان جراحات ومات منها قبل تخلل البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف وكذا لو حدث العيب في يد البائع فبرئ فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البائع يتمكن من الرد والا فلا وكذلك السرقة والاباق وابو يوسف يعتبر الجميع ما قاء قليلا اتحاد المجلس لان اتحاد المجلس اثر في جمع المتفرقات ولهذا تجعل الاقوال المتفرقة في النكاح المجلس وسائر العقود باتحاد المجلس والتلاوة المتعددة لاية السجدة بتعدد بتعدد المجلس ويتحد باتحاده وتختار المصنف قول محمد على المصطلح من تقديم الراجح وقال في الكافي وغيره الاصح قول محمد لان اصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لانتفى التداخل لان كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرورة وهذا جواب عما قال ابو يوسف والمسئلة على اربعة اوجه ان اتحد ينقض اجماعا وان اختلف لم ينقض اجماعا وان اتحد المجلس واختلف السبب ينقض عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان اتحد السبب واختلف المجلس ينقض عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الفتاوى الصغرى مسئلة على عكس هذا محمد اعتبر المجلس وابو يوسف اعتبر السبب وهي اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى حتى انه اذا استيقظ بعد ذلك ثم نام في موضعه فاعاده في اصبعه لم يبرأ من الضمان ومحمد يعتبر المجلس حتى انه لا يضمن ما دام في مجلسه ذلك وما ليس حدثا ليس نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح فالقيء القليل والدم اذا لم يسل لم يكن ناقضا للطهارة فاذا اصاب ثوب انسان لا يمنع جواز الصلاة لانه ليس بحدث وعلى قول محمد يكون نجسا حتى لو اخذه بقطنة والقاه في الماء القليل يفسده عنده وعلى قول ابي يوسف لا يفسد وجه قول محمد انه دم وان قل فيكون نجسا ولابي يوسف ان النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث والدم الذي

الذي يبقى في العروق بعد الذبح واستدل صدر الشريعة بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية على انه غير المسفوح من الدم لا يكون محرما فلا يكون نجسا ولا يخفى ضعفه لان المراد من المحرم في الآية على ما فسره صاحب الكشاف الطعام المحرم من المطاعم التي حرموها ومبنى الاستدلال المذكور على ان يكون الاستثناء مطلق المحرم ثم قال ان العرق بين المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسة وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه انتقل من العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو انتهى ويرد عليه انه قد يدور السيلان وعدمه على سعة الجرح وضيقه فالحكم بانه كلما سال يتعين انه دم انتقل الآن من العروق وكلما لم يسل يتعين انه دم العضو تكلف ظاهر قيل فيه اشكال وهو ان الآية المذكورة مكية لان سورة الانعام مكية بالاجماع الا ثلاث آيات وهي قوله تعالى قل تعالوا اتل ما حرم ربكم الى قوله وان هذا صراطي مستقيما الآية وسورة البقرة والمائدة مدنيتان بالاجماع وذكر حرمة الدم فيهما مطلق عن قيد المسفوح فلم لا يكون التقييد منسوخا بالاطلاق مع ان المطلق ينسخ المقيد والعام ينسخ الخاص عندنا اقول لا يجوز ان يجعل من باب حمل المطلق على المقيد اذا اتحد الحكم والحادثة بالاجماع علم التاريخ او لا لان المراد بقوله وما ليس بحدث لقلته ما ليس بحدث مطلقا نص عليه الزاهدي وبه اندفع ما قيل انه منقوض بما خرج من الجرح القائم والرعاف الدائم وبعض المشايخ اختار قول محمد احتياطا وبعضهم قول ابي يوسف لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وقد قرر انه الصحيح والناقض للوضوء ايضا الجنون هو سلب العقل قال في الهداية والغلبة على العقل بالاغماء والجنون يعني ناقض قال الشراح والجنون مرفوع عطفا على قوله والغلبة والجر خطأ لان العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب انتهى اقول ليس الجر بخطأ بل يجوز وفائدة قيد الغلبة فيه للاحتراز عن المعتوه فان الجنون قد يطلق عليه في كلام الفقهاء ثم المراد بالجنون ما يعرض ويزول لا المطبق لانه بمعزل عما نحن فيه لخروج صاحبه عن دائرة التكليف وهذا القسم من الجنون اشد من الاغماء في تضعيف القوى والاسترخاء لان الجنون اقوى من الصحيح والسكر الصحيح في حده ان يدخل في مشيته خلل والاغماء هو ما يكون العقل به مغلوبا وقدم وهو مرض تضعف القوى ولا يزيل العقل وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ بارد وقهقهة بالغ هذا النوع من النواقض ليس بحقيقي ولا حكمي فكان القياس ان لا ينقض القهقهة لكن ورد النص فيها على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي مع اصحابه فجاء اعرابي في عينيه سوء فوقع في بئر فضحك بعض من خلفه فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم صلاته قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ومن تبسم فلا شيء عليه قال ابن الهمام وغيره روى حديث القهقهة مرسلا ومسندا فاعترف اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره والقهقهة ما يكون مسموعا له فقط وحكمه بطلان الصلاة والتبسم لا يبطل شيئا في صلاة ذات ركوع وسجود احترز بها

عن صلاة الجنازة وسجدة التلاوة خارج الصلاة والمراد ذات ركوع وسجود اي اصلها ذات ركوع
وسجود فلو قهقه فيما يصليه بالايماء بعذر او راكبا في النفل او في الفرض لعذر ينقض وضوءه وفي قهقهة
النايم اختلاف المشايخ وعامة المتاخرين على انه ينقض احتياطا وقال الزيلعي الصحيح ان قهقهة النايم
لا تبطل الوضوء ولا الصلاة وتبطل القهقهة وضوءا حصل في ضمن الغسل على الصحيح وفي الظهيرية البانی
في الحدث اذا جاء متوضيا وقهقه في الطريق لا يبطل وضوءه وتبطل صلاته وقال ابن الهمام وفي قهقهة
البانی في الطريق بعد الوضوء روايتان فاذا قهقه الرجل بعد ما قعد مقدار التشهد لا تفسد
وينقض وضوءه وعند زفر لا ينقض وضوءه ايضا ولو قهقه الامام والقوم بعد القعود قدر التشهد
ان كان قهقهتهم قبل قهقهة الامام او معا انتقض وضوءهم ولا تفسد صلاتهم لان ضحكهم حصل
في حرمة الصلاة لان ضحكهم خارج الصلاة لانهم خرجوا منها بخروج الامام وصلاة الكل تامة
ولو قهقه الامام او احدث متعمدا بعد القعود قدر التشهد وخلفه مسبوقون فسدت صلاتهم
عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد ويقومون الى قضاء ما فاتهم وفي فساد اللاحق روايتان
عن ابي حنيفة وفي ابن الهمام لو قهقه القوم بعد سلام امامهم بطل وضوءهم ونقل في الخلاصة الاصح
انه لا تبطل • ومباشرة فاحشة • حدها ان يتماسا الفرجان والآلة منتشرة لانها لا تخلو
عن خروج مذي غالبا فاقيمت مقام الخروج كما في التقاء الختانين والقياس عدم النقض
الا بخروج شيء وهو قول محمد لامكان الوقوف على الحقيقة بخلاف التقاء الختانين وكذا ينقض
المباشرة بين المرأتين وبين الرجلين وبين الرجل والغلام وفي الينابيع الفتوى على قول محمد
وفي الزاد والنصاب الصحيح قول محمد وفي المضمرات وهو الاصح وفي العتابية روي عن اصحابنا
انه لا ينقض ما لم يظهر شيء وهو الصحيح لكن قال في الخلاصة على ما نقله صاحب الجواهر والصحيح
قولهما ولم اجد هذا التصحيح في الخلاصة على ما عندي من النسخ اقول وهو المعول عليه في المذهب
كما في ساير المتون ولو وطي بهيمة او ميتة ولم ينزل لا ينقض كذا في صوم النظم نقله الخراساني
في شرح النقاية • ونوم مضطجع او متكئ • لزوال المسكة • او مستند الى ما لو ازيل لسقط •
ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه بالى والاستناد انما هي يعلى هذا اذا كان زايل المقعد
فينتقض بالاتفاق وان لم يكن قيل ينقض والصحيح عدم النقض لان النوم ليس حدثا بسبب
الحدث فاقيم مقامه عند زوال المسكة • ونوم المتورك في الصلاة وخارجها ناقض قال
ابن الهمام ولا ينافيه ما في الخلاصة من عدم نقض نوم المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه ويلصق
الية بالارض وفي الاسرار علله بانه ينكشف عن المقعدة فهو اشتراك في استعمال لفظ المتورك
وفي الذخيرة من نام واضعا اليته على عقبه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه
لا ينقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا وراسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة انتهى
وفي الظهيرية لو نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وقيل ينقض
اذا ارتفع مقعده من الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفة والثاني قول
محمد ولو وضع يده على الارض لا ينقض ولو نام منحنيا وراسه على ركبتيه لا ينقض ولو صلى المريض

المريض مضطجعا فنام فالصحيح انه ينقض ولو نعس مضطجعا ان كان نعاسه خفيفا بحيث
يسمع ما يتحدث عنده لا ينتقض وفي الخلاصة لو نام راكبا على السرج او المحمل لا ينتقض وضوءه الا
اذا كان مضطجعا في المحمل ولو نام على راس التنور وهو جالس وقد ادلى رجليه كان حدثا وفي المحيط
لو نام على دابة وهي عرياء يكون حدثا قال الحدادي وانما قيد بالنوم احترازا عن النعاس
فانه غير ناقض والفرق بينه وبين النوم انه ما دام يسمع ما يقال عنده او اكثر فهو نعاس
وان لم يسمع فهو نوم في الخلاصة وان نام جالسا وهو يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزول
قال شمس الائمة الحلواني في ظاهر المذهب عن ابي حنيفة انه لا يكون حدثا • لا نوم قايم او قاعد
او راكع او ساجد • سواء كان في الصلاة او خارجها في الصحيح اذا نام على هيئة السجود المعتبر
شرعا او القيام المنسكة وسواء كان في الصلاة عن تعمد اولا على الصحيح والاصل فيه قوله عليه السلام
لا وضوء على من نام قاعدا او قايما او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه
اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله ولفظ انما في هذا الحديث حصر اضافي لا حقيقي فلا اشكال
ولا خروج دودة من جرح • لانها ليست بنجسة بل النجس ما عليها • والقليل غير ناقض في غير السبيلين
او لحم سقط منه • قال شيخنا بالرفع عطفا على خروج لما رواه الجماعة عن ابن ماجه عن قيس بن طلق
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل يمس ذكره في الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم
هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في الباب • ولا مس امراة •
لما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي النبي صلى الله عليه
وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت برجلي واذا قام بسطتهما وعن عايشة
رضي الله عنها ايضا انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه فلا يتوضا رواه البزار في مسنده
باسناد حسن قال ابن السكيت اذا قرن اللمس بالمراة يراد به الجماع فروع لو صلى بغير وضوء يكفر
وقيل انما يكفر اذا فعل مستخفا وفي الخلاصة في فصل استقبال القبلة صلى الى غير القبلة متعمدا
فوافق ذلك القبلة قال ابو حنيفة هو كافر بالله وكذا الصلاة بغير طهارة وكذا الصلاة
في الثوب النجس والمختار انه يكفر في الصلاة بغير طهارة اما لا يكفر بالصلاة في الثوب النجس
والى غير القبلة هذا اختيار القاضي الامام علي السغدي قال لان الصلاة في الثوب النجس
والى غير القبلة جايز حالة العذر واما الصلاة بغير وضوء فلا تؤتى بها بحال فيكفر قال
الصدر الشهيد وبه ناخذ انتهى من تيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن
تيقن بالحدث وشك في الطهارة فهو على الحدث فلو شك في خلال الوضوء فعليه غسل ما شك
وان شك بعد تمام الوضوء فلا يلتفت ما لم يتيقن ومن شك في الحدث فهو على وضوءه ومن
كان محدثا فشك في الوضوء فهو على حدثه لان الشك لا يعارض اليقين وان شك في نجاسة
الاناء والثوب لا باس باستعماله لانه تيقن الطهارة وشك في النجاسة وان شك انه
صلى ام لا ان كان في الوقت يعيد فالظاهر انه صلى ومن شك في طلاق زوجته او عتق عبده
او امته لم يقع طلاق كذا قاله الحدادي ويجيء زيادة ان شاء الله تعالى • وفرض الغسل

قدم الوضوء على الغسل اقتداء بالكتاب وكثرة دوران الوضوء ولانه كالجزء وقدم ما يرفعه والترتب يقتضي تقديم الموجب لانه بصدد بيان الطهارة فكان اصلاً وذكر الموجب استطراداً كذكر الناقض للوضوء كذا قاله الشارح اقول تبع المص صاحب الهداية في هذا الترتيب وصاحب الهداية تبع القدوري لكن قدم في الجامع الصغير النواقض على الوضوء • غسل الفم والانف • بمائهما فرضاً عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي بسنيتهما كما في الوضوء ولنا ان المامور به في الوضوء غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل الفم والانف والمامور به في الجنابة غسل جميع البدن كما في غسله حرج كداخل العين يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفي الخلاصة وغيرها رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء في الشرب بازاء على الجميع فمه اجزاه والا فلا لان ازالة الجنابة بوصول الماء اليه • وسائر البدن • اي بقيته وقد يجيء السائر بمعنى الجميع لكن الاول انسب بهذا المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام فيجب غسل السرة وغسل فرج المرأة الخارج وفي مجموع النوادر تحريك الخاتم سنة ان كان واسعاً وفرض ان كان ضيقاً ان كان لم يصل الماء تحته والثقب التي في القرط على هذا وفي الظهيرية من اغتسل وبين اسنانه طعام لا باس به لان بين الاسنان رطباً فيصل الماء الى ما تحته وقال البزدوي يجب غسل ذلك الموضع وفي جواهر على النسفي لو توضأ الرجل واغتسل وبقي على جسده او بعض اعضائه خرء برغوث او ذباب لم يصل الماء تحته جاز وضوؤه • لا دلكه • اي لا يفترض دلكه بل هو سنة وقيل مستحب وفي رواية عن ابي يوسف يجب وكان قوله خصوص صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة وهو اصله وذلك بالدلك كذا في ابن الهمام وبه سقط كلام الزيلعي • قيل ولا يجب ادخال الماء جلدة الاقلف • وهو الاصح فيكون مستحباً والمصنف ضعفه تبعاً للزيلعي في جعله الصحيح الوجوب وقال في القول الثاني وهذا اشكل ووجه الاشكال ان الجلدة في النقض حكم الظاهر وفي الغسل بحكم الباطن اقول بل له حكم الظاهر فيهما والسقوط في الغسل لما فيه من الحرج وهو مدفوع فلا اشكال كذا في شرح شيخنا قال ابن الهمام الاصح عدم الوجوب للحرج لا لكونه خلقة وفي قوله لا لكونه خلقة رد على قاضيخان حيث قال وان لم يصل الماء تحت الجلدة يخرج عن الغسل لان ذلك خلقي قال في البدائع هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه اقول وكونه خلقياً لا اثر له فالمعتمد من المذهب الوجوب • فروع • قال ابن الهمام وتغسل المرأة فرجها الخارج لانه كالفم فلا يجب ادخالها الاصبع في قبلها وبه يفتى انتهى وايصال الماء داخل السرة فرض وكذا الاستنجاء بالماء في الغسل لا لموضعه من جملة البدن وان لم يكن فيه نجاسة حقيقة لان فيه نجاسة حكمية وهي الجنابة وكذا تخليل الاصابع في الاغتسال والوضوء فرض اذا كانت الاصابع مضمومة لا يدخلها الماء وان كانت منفتحة فهو سنة كما مر وكذا يفترض انقاء البشرة اي غسلها باسالة الماء عليها والبشرة ظاهر الجلد لصيغة في الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة جنابة

جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود والترمذي وضعفاه ولاحمد عن عائشة نحوه وفيه راو مجهول فاذا كان ضعيفاً فالاية كافية في الاستدلال • وسنته ان يغسل يديه اولاً • ليكون متناولاً الماء بالة طاهرة ولو قال المص وسنته البداءة اولاً كما ذكر في الوضوء لكان اشمل • وفرجه • لانه لا يخلو عن نجاسة غالباً • ونجاسة ان كانت على بدنه • لئلا تشيع النجاسة قال الزيلعي وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة اقول ليس كذلك بل انما يغسل لاجل فعله صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين من حديث ابن عباس قال قالت ميمونة وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلاً فسترته بثوبه فصب على يديه فغسلهما ثم ادخل يمينه في الاناء فافرغ به على فرجه ثم غسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكاً شديداً ثم غسلها فتمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم افرغ على رأسه ثلاث حفنات ملء كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى فغسل قدميه فناولته ثوباً فلم يأخذه فانطلق وهو ينفض يديه انتهى اقول يفهم من قولها فناولته ثوباً فلم يأخذه ان التمسح بالمنديل بعد الغسل ليس بمستحب لكن قال في الخلاصة ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل قاله في الفصل التاسع في الحظر والاباحة قبيل كتاب الصلاة منه وفي منية المصلي يستحب ان يمسح بدنه بمنديل بعد الغسل لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كان للنبي صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء رواه الترمذي وهو ضعيف قال المص في شرح المنية لكن يجوز العمل بالضعيف في الفضائل • والوضوء الا رجليه • استثناء منفصل لان المعنى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ويمسح رأسه على الصحيح قال في الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر اقول قوله فلا يفيد الغسل الى اخره وهذا على تقدير كون الماء المستعمل نجساً واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهراً غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم ومن المشايخ من استدل بتاخير النبي صلى الله عليه وسلم غسل الرجلين وهذا اولى • وتثليث الغسل المستوعب • اذ لو لم يكن مستوعباً لكان الجميع فرضاً لان التثليث سنة بعد الاستيعاب كما في الوضوء ثم قيل يبدأ بالمنكب الايمن ثم الايسر ثم بالرأس ثم بالايسر وهو ظاهر الهداية وغيرها وظاهر حديث ميمونة ايضاً فينبغي التعويل عليه ولو انغمس في ماء جار ان مكث قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا فلا • ثم غسل الرجلين لا في مكانه • اي في مكان الغسل • ان كان • اي مكانه • في مستنقع الماء • لان التاخير لذلك وكيفية غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه ويفيض الماء على مقدم رجله اليمنى ويدلكها بيساره فيغسلها ثلاثاً ثم افاض الماء على مقدم رجله اليسرى ويدلكها بيساره والدلك عندنا سنة كذا في مفتاح السعادة • ولا تجب على المرأة • قيد بالمرأة لان الاحوط في الرجل اذا كان مظفور الشعر العمل بالوجوب • نقض ظفيرتها ولا بلها • ان بل قال في الهداية وليس على المرأة ان تنقض ظفيرتها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال

سنة الغسل

ايماء الى اخبارها انتهى اقول حديث ام سلمة رواه الجماعة لكن بغير هذه العبارة كما لا يخفى على من تتبع
كتب الحديث قال شيخنا رحمه الله في شرحه فان كانت منقوضة يجب غسلها لحديث ام سلمة لا يقال
حديثها معارض بالكتاب لانا نقول مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به من
حيث الاصول ومنفصل عنه من حيث الاطراف فعملنا بالاتصال في حق الرجال وبالانفصال في حق
النساء دفعا للحرج او نقول خص من الكتاب مواضع للضرورة فجاز تخصيصه بخبر الواحد لانه لم يبق قطعيا
لكن لم يسقط الاحتجاج به على الصحيح وما روي من الاحاديث الدالة على وجوب النقض نقول انها
منقدمة على حديث ام سلمة او كانت للتنظيف لا للتطهير وفي القنية لو وجب غسل على رجل ولم يجد
ما يستره من رجال يرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليه الاستنجاء يتركه والفرق ان النجاسة
الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلاة معها وان كانت دون وزن الدرهم
ولو وجب غسل على امراة لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال قال شيخنا في شرح مروج يجوز
للجنب الذكر والتسبيح سيأتي في المتن فلا حاجة الى ذكره هنا وقوله وينوب شرب الماء الغسل والوضوء
عن المضمضة وقد ذكرناه سابقا وفي محيط السرخسي وغيره ثمن ماء الغسل والوضوء هل يجب على الزوج قيل
يجب غنية كانت او فقيرة وقيل لا يجب قيل وان كانت فقيرة قيل ايذن لها تنقل الماء او انقل
الماء اليها وفي السراج الوهاج ثمن ماء الوضوء على الزوج بالاجماع اقول قوله بالاجماع سهو من قلم
الناسخ لما علمت ان المسئلة مختلف فيها وقال شيخنا وثمن ماء الوضوء للمراة وغسلها من الجنابة
على الرجل وان كانت غنية على الصحيح انتهى ولم ار هذا التصحيح لغيره لكن هو الذي اعتمده قاضي
خان بغير تصحيح وهو تصحيح حسن وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع الدم لاقل من عشرة ايام على
الزوج وان انقطع لاكثر من عشرة ايام فعليها لانه يقدر على وطيها بدون اغتسال فكانت
هي المحتاجة لاداء الصلاة وقد ذكرت هذا في شرحي على النقاية وفي الخلاصة اذا اراد الجنب
ان ياكل فالمستحب له ان يغسل يديه ويتمضمض فاه واجمعوا على انه لو كان عليهما نجاسة
حقيقية يجب عليه ازالتها وفي الحائض اذا ارادت ان تاكل تغسل يديها وفي المضمضة اختلاف
المشايخ وفيها ايضا في باب الغسل لا باس للجنب ان ينام ويعاود اهله قبل ان يغتسل
او يتوضأ وقال شيخنا ولا يكره معاودة اهله قبل غسل ذكره الا ان يكون احتلم ويجوز
نقل البلة في الاغتسال من عضو الى عضو بشرط التقاطر بخلاف الوضوء هذا على القول بعدم
التجزي وقدر ماء الاغتسال صاع والوضوء مد على الصحيح فيهما انتهى اقول المذكور في كتب
الفتاوى وادنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع وفي الوضوء مد وهذا التقدير ليس بلازم لانه
لو اسبغ الوضوء بدون المد جاز ❊ وفرض الغسل لانزال مني ❊ من العضو قال في الهداية المعاني الموجبة
للغسل اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني لما تقدم في الوضوء قال في النهاية هذه معان موجبة
للجنابة لا للغسل فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال
ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ ورد بان الغسل يجب اذا وجدت المعاني
المذكورة سواء وجدت الارادة او لم توجد وفيه نظر كذا قال الاكمل ولعل وجه النظر ان فائدة الوجوب

الوجوب للاداء وهو امر اختياري فاضيف الوجوب الى الاداء بهذا المعنى وعند البعض سبب
الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس ولو زيد او ما في معناها لا اندفع وعلى هذا يكون المعاني
الموجبة علة العلة ❊ ذي دفق ❊ هو شرط في الوجوب ❊ وشهوة ❊ شرط بالاتفاق عندنا فلو
انزل بحمل ثقيل او كسر صلب لا يجب وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل ولنا ان
الغسل انما اوجب على الجنب بالنص وهو في اللغة من قامت به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج
المني على وجه الشهوة وقوله عليه السلام الماء من الماء عام لا يمكن اجراؤه على العموم فيراد به اخص
الخصوص لتيقنه والمني عن الشهوة مراد اجماعا فلم يبق مرادا فالمني جنس خاص واخص منه
بشهوة قوله ولا يكره معاودة اهله هذا مذكور في الدرر والغرر ❊ ولو في نوم عند انفصاله
من الظهر متعلق بشهوة فلو قدم لكان اولى اي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله قاله شيخنا ❊ لا عند خروجه ❊ من العضو ❊ خلافا لابي يوسف ❊ لان الغسل
تعلق بالخروج والمزايلة فتشترط الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال اذ الشهوة
شرط فتشترط كما انها اذا الاصل في كل فائت كماله وكذا باعتبارها في الحالين لانه لو اعتبر
في احدهما دون الاخرى لا يجب الغسل بالشك ولهما انه متى وجب نظرا الى الشهوة عند الانفصال
فالاحتياط في الايجاب اذ المعتبر وجود اصل الشهوة لا نهايتها كذا قال شيخنا وينبغي ان يقيد
من ان المني بها اذا لم يكن بسبب البلوغ لما قالوا ان الصبي اذا انزل بدفق وكان سبب بلوغه
لا يلزم الغسل والاختلاف في اشتراط خروجه من العضو وانما الخلاف في وقت الشهوة فلو انفصل
من الظهر بشهوة ولم يخرج فلا يجب الغسل اتفاقا وتظهر ثمرة الخلاف فيمن استمنى او جامع فيما دون
الفرج والدبر على الصحيح او احتلم فلما انفصل عن مكانه امسك ذكره الى ان بردت شهوته ثم خرج
بلا شهوة فيجب عندهما لا عنده وتظهر ايضا فيما اذا اغتسل قبل ان يبول او يمشي او ينام ثم خرج
مني يجب اعادة الغسل عندهما لا عنده فلو كان صلى لا يعيد اتفاقا ولو كان الغسل بعد واحد مما
ذكر لا يعيد اتفاقا انتهى وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف في حق الضيف
وعلى قولهما في غيره ❊ و ❊ فرض ❊ لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا خلافا له ❊ اي لابي
يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمني
قد يرق في الهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمراة مثل الرجل في الاصح وقيل ان احتلمت
ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال وجب عليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه وفي قاضيخان اذا استيقظ الرجل من
منامه فوجد على طرف احليله بلة لا يدري انها مني او مذي فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر
ذكره قبل النوم فلما استيقظ وجد البلة ههنا لا غسل عليه لانه اذا كان منتشرا قبل النوم فما
وجد من البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزم الغسل الا ان يكون اكبر
رأيه انه مني فحينئذ يلزمه الغسل اما اذا كان ذكره ساكنا حين نام فوجد تلك البلة مذيا فيلزمه
الغسل قال شمس الائمة الحلواني هذه مسئلة كثيرة الوقوع والناس عنها غافلون فلا بد من

حفظها انتهى اقول فيه اشكال لان المني اذا خرج عن الشهوة سواء كان في نوم او في يقظة فانه
لا بد من دفعه وتجاوزه عن راس الذكر ايضا فكون البلل ليس الا في راس الذكر دليل ظاهر انه ليس
بمني لا سيما والنوم محل الانتشار بسبب هضم الغذاء وانبعاث الريح فايجاب الغسل في الصورة المذكورة
مشكل بخلاف وجود البلل على الفخذ ونحوه لان الغالب انه مني خرج بدفق ولم يشعر به وفي النوادر
وغيرها ولو افاق السكران والمغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد بسبب خروج المذي وهو
السكر او الاغماء ولو نام رجل وامراة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا
لا يعرف من ايهما بان لا يميز بغلظ ورقة ولا ببياض وصفرة يجب عليهما الغسل قاله ابن الهمام
وصححه صاحب الظهيرية وقيل ان كان اصفر فمن المراة وان كان ابيض فمن الرجل وقيل ان وقع
طولا فمن الرجل وان وقع عرضا فمن المراة والاحتياط ان يغتسلا جميعا ولو اتت امراته ولم ينزل
لا غسل عليه ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل المني فرجها لا غسل عليها الا اذا حبلت فحينئذ يجب
الغسل عليها كذا في الخلاصة وغيرها وسئلت مرارا انه اذا ظهر الحبل وقلتم بوجوب الغسل هل
يجب عليها قضاء تلك الصلاة التي صلتها قبل ظهور الحبل ام لا فاجبت لعدم تلك الصلاة ولم ار منقولا
ثم رايت مسطورا تاييدا لجوابي وهي قال في نظم الزندوسي وذكر في كتاب مسائل ابي جعفر النجاري
رجل احتلم ولم يخرج منه شيء وتوضا وصلى ثم خرج منه شيء قال صلاته جائزة ويغتسل لصلاة
اخرى ولم يحك فيه خلافا انتهى ثم رايت في الذخيرة خلاف ما اجبت به حيث قال واذا حبلت
يجب عليها اعادة الصلاة من ذلك الوقت وذكره شمس الائمة الحلواني وقال المصنف ايضا في شرح
المنية فتعيد ما صلت بعد الجماع قبل الغسل كذا قالوا ولا شك انه مبني على وجوب الغسل عليها
بمجرد انفصال منيها الى رحمها وهو خلاف الاصح الذي هو ظاهر الرواية قال في التتارخانية
في ظاهر الرواية يشترط الخروج من الفرج الداخل الى الفرج الخارج لا غسل عليها وفي النصاب وهو
الاصح وفي الخلاصة وغيرها وان اغتسلت بعد ما جامعها زوجها ثم خرج منها المني لا يجب عليها
الغسل وايلاج حشفة او قدرها في مقطوعها وانما قال وايلاج حشفة ولم يقل والتقاء
الختانين كما قال غيره لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر في قبل او دبر
آدمي احترازا عن الحيوان فانه لا يوجب الا بالانزال كما سيجيء لو قالت معي جني ياتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي ولا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج والانزال
واحترز به عن الحيوان فانه لا يوجب الا بالانزال كما سيجيء حي احترز به عن ميت فانه لا يوجب
الا بالانزال لقلة الرغبة وان لم ينزل لان السببية موجودة في الايلاج على الكمال فربما
يخفى عليه الانزال ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة انزل او
لم ينزل رواه بهذا اللفظ عبد الله بن وهب وابن ابي شيبة ومعناه في صحيح مسلم وغيره
من حديث عائشة اذا جلس بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل
وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل انزل او لم ينزل واما قوله عليه

الصلاة والسلام انما الماء من الماء فقد قرر الجواب عنه وقيل انه منسوخ والاحسن في الجواب عنه
ان اللام للعهد الذهني والماء المعهود بينهم هو الخارج عن شهوة كيف وقد فسرته عائشة رضي
الله عنها بالشهوة واعلم ان التقاء الختانين لا يكون الا بعد توارى الحشفة لئلا يظن
ان المراد من الالتقاء القرب ولو ادخلت المراة في فرجها ذكر ميت لا يجب الغسل الا بالانزال
لكن قال في النهاية ان ملاقاة الفرج الفرج من غير توارى الحشفة لا يوجب الغسل ولكن يوجب
الوضوء عندهما خلافا لمحمد وكان ذكر غيبوبة الحشفة من المحرر بقوله وغابت الحشفة لازالة
ذلك التوهم على الفاعل والمفعول بشرط التكليف وانما تركه لكونه معلوما في الاصول فلو
لم يكن المفعول به مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط فروع لو لف
على ذكره خرقة واولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى مولجا وقال بعضهم وهو الاصح
ان كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة يجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب الغسل
في الوجهين ولو اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امراة او دبرها فلا غسل عليهما لجواز ان يكون
امراة وهذا الذكر منه زائد فيصير كانه اولج اصبعه وكذا في دبر رجل او فرج خنثى مثله لجواز ان يكونا
رجلين والفرجان زائدان منهما وان اولج رجل في فرج خنثى مشكل لا يجب عليه الغسل لجواز ان يكون
الخنثى مشكلا والفرج منه بمنزلة الجرح وهذا كله من غير انزال لانه لو انزل وجب الغسل بالانزال
ولا انقطاع حيض ونفاس اعترض على من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل
بان انقطاعهما طهر والطهر لا يوجب الاطهار ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس بطهر
وانما الطهر الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم فلما كان الانقطاع لا تؤثر في وجوب الغسل اذ لا فائدة
في الغسل بدونه نسب السببية اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم اما كون انقطاع الحيض
موجبا للغسل فلقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فان منع الزوجان من
القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل واما كون انقطاع
النفاس موجبا له فبالاجماع او القياس على الحيض لا يفرض لمذي هو بسكون المعجمة
وتخفيف الياء وبكسرها وتشديد الياء ما يخرج عند الملاعبة مع المراة لقوله عليه الصلاة والسلام
كل فحل يمذي ففيه الوضوء اخرجه ابو داود والامام احمد وما يخرج من المراة عند ملاعبة زوجها
يسمى القذى بالقاف والمعجمة المفتوحتين حكمه حكم المذي وودي وهو ماء غليظ يعقب البول
فاعتبر به فان قيل كيف يتصور الوضوء بالودي وهو قد وجب بالبول السابق فالجواب عنه من وجوه
احدها ان المراد به نفي الاغتسال الثاني ان وجوب الوضوء من البول لا ينافي وجوبه من الودي
بدليل ان من حلف لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا فانه يحنث فعلم ان كل واحد
منهما موجب للوضوء اذ لو لم يكن الرعاف موجبا لما حنث لتقدم البول الا انه يكفي مرة واحدة
عن الكل وكذا لو حلف لا يغتسل من فلانة فجامع غيرها واغتسل حنث ويكون الاغتسال منهما
والثالث يتصور فيمن به سلس البول اذا اودي في الوقت يتوضا ويكون وضوءه من الودي
خاصة والرابع يتصور فيمن بال وتوضا ثم اودي فانه يتوضا من الودي واحتلام بلا بلل

الايلاج في البهيمة لا يوجب

بحث الغسل

اي لا يفرض الغسل بالاحتلام بلا بلل ، والايلاج في بهيمة ، وكذا الايلاج في صغيرة لا يجامع مثلها وهي بنت ست مطلقا او بنت سبع او ثمان اذا لم يكن عبلة وقيل يجب والصحيح عدم الوجوب ، او ميتة بلا انزال ، هذا تصريح بما علم من قوله والرؤية مستيقظا وقوله آدمي حي للايضاح على قاعدة المص حيث قال في الديباجة بعبارة سهلة غير مغلقة فلا يكون لحذفه اولى اذ التصريح اقوى من المفهوم فان قيل ان المفهوم معتبر اتفاقا كما صرح به صدر الشريعة في باب الجهر قلت قال الزاهدي انه غير معتبر اقول انه معتبر الا اكثري لا كلي صرح في النهاية في كتاب الحدود ، وسن الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة ، وقال بعضهم مستحب وهو الاصح والغسل ليوم الجمعة عند الحسن وعند ابي يوسف رح للصلاة وهو الصحيح وتظهر ثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ولم يصل به وفيمن اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل وفيمن اغتسل قبل الفجر وصلى به الجمعة وقال اهل الظاهر هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى منكم الجمعة فليغتسل متفق عليه قلنا كان ذلك في الابتداء ثم نسخ او ان الامر للندب لقوله عليه الصلاة من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل اخرجه النسائي والترمذي وصححه ، ووجب الغسل للميت وجوب كفاية ان قام به البعض سقط عن الباقين لقوله صلى الله عليه وسلم للذي سقط عن بعيره اغسلوه بماء اخرجه في الصحيحين ثم المفهوم من التقسيم ان المراد بالواجب الاصطلاحي الذي هو دون الفرض عندنا والظاهر من الادلة انه فرض كفاية كما صرح به ابن الهمام والسروجي وغيرهما فاذا قام به البعض سقط عن الباقين لان المقصود هو قضاء حق المسلم وقد وجد وان ترك اثم كل من علم به قادرا عليه كما في سائر فروض الكفاية والاولى في الاستدلال على فرضية الكفاية او وجوبها الاجماع ثم قيل سببه حدث حل لاسترخاء فوق الاغماء وتجاسته حلت بالموت كما في سائر الحيوانات فطهارته بالغسل خاصة لكرامته وكذا تنجس البئر بموته فيها ولو وقع فيها بعد الغسل لا تنجس ولو حمل ميتا قبل غسله وصلى به لا تصح صلاته بخلاف المحدث قال السروجي وقول الجرجاني هو قول العامة وهو الاحسن ولو قدم قسم الواجب على السنة لكان اولى ، ويجب على من اسلم جنبا ، لان الجنابة صفة مستدامة واستدامتها بعد الاسلام كانشائها وهو لا يدري كيف يغتسل في حالة الكفر وقيل مستحب لان الكفار غير مخاطبين بفروع الايمان والصحيح الاول بخلاف الكافرة اذا طهرت من الحيض ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل فرع الجنب اولى بالماء المباح اذا وجده هو وحائض ومعهما ميت فيتيمم الميت والحائض وكذا الجنب اولى من المحدث ، والا ، اي وان لم يكن جنبا بان كان طاهرا ندب ومن الاغتسالات المندوبة الغسل لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول المدينة وهو من غسل الميت والحجامة ولليلة القدر اذا راها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن وللكسوف والاستسقاء ويكفي غسل واحد للعيد والجمعة اذا اجتمعا ، ولا يجوز لمحدث ، باحد الحدثين الاصغر او الاكبر ، مس مصحف ، الا بغلافه ، المنفصل ، كالخريطة ، لا المتصل ، لانه اخذ حكم بالصلاة وكذا كل ما فيه آية تامة من لوح او درهم ونحو ذلك فلو قال مس ما فيه قران لكان اشمل لما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمس القرآن الا وانت طاهر ، في الصحيح ، كذا في الهداية احتراز عن قوله من فسر

لان المحدث غير مستو ... والاحوط الوجوب فيهما وقال ابن الهمام ... لا يعلم ... قاله ... ونحوه ... للصلوة اذا اسلم ... واذا ولدت ... لم تر الدم لا يجب ... الغسل

اذا تعارض الامامان

اذا اجتمع المحرم والمبيح يرجح المحرم

من فسر الغلاف بالجلد الذي عليه قال في المحيط والغلاف هو الجلد الذي عليه في اصح القولين فقد يعارض الصحيح قال المص في شرح المنية والذي اخذنا عن المشايخ انه اذا تعارض امامان معتبران في التصحيح فقال احدهما الصحيح كذا وقال الآخر الاصح كذا فالاخذ بقول من قال الصحيح اولى من الاخذ بقول من قال الاصح لان الصحيح مقابل الفاسد فالاصح مقابل الصحيح فقد وافق من قال الاصح قائل الصحيح على انه صحيح واما من قال الصحيح فعنده الحكم الآخر فاسد والاخذ بما اتفقا عليه انه صحيح اولى من الاخذ بما هو عند احدهما فاسد فعلى هذا الاخذ بقول صاحب الهداية اولى من الاخذ بقول صاحب المحيط وايضا اذا اجتمع المحرم والمبيح يرجح المحرم خصوصا في العبادات وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقيل يجوز مس غير المكتوب من الورق كالاطراف كراهة تحريم ، وكره المس بالكم ، وهو الصحيح كذا في الهداية وهو يناسب ما اختاره من عدم الجواز مع الحائل كالجلد المتصل لان الكم تبع للماس ولهذا لو بسط كمه على نجاسة وسجد لا يجوز وكذا لو حلف لا يجلس على الارض وجلس على ثيابه وهو لابسها لا يحنث كذا في النهاية وغيره قال المص في شرح المنية الكبير يظهر بهذا ان مس الجلد المتصل فانه يسمى ماسا للقرآن لشدة اتصاله بخلاف الجلوس على الارض فان العرف يسمي من جلس على ثيابه من غير حصير ونحوه جالسا على الارض انتهى اقول ويؤيد هذا ما في الوجيز لصاحب المحيط انه لا بأس بمسه بالكم لان المحرم هو المس وانه اسم للمباشرة باليد بلا حائل الا يرى انه يحل للاجنبي اخذ يد امراة بحائل ثوب اذا وقعت في طين ولا تثبت حرمة المصاهرة بالمس بالحائل قال صاحب مفتاح السعادة هذا هو المختار اقول هذا اقوى من جهة التعليل وما في الهداية احوط من جهة التبجيل ويكره ايضا للمحدث ونحوه مس غير القرآن وكتب الفقه وكتب السنن لانها لا تخلو عن آيات قرآن وعلى هذا التعليل يكره ايضا مس شروح النحو لكن في الخلاصة في كتاب الصلاة في الفصل الحادي عشر وكذا كتب الحديث والفقه عندهما والاصح انه لا يكره عند ابي حنيفة انتهى ، ووجه قول ابي حنيفة انه لا يسمى ماسا للقرآن لان ما فيها منه بمنزلة التابع ولا بأس بمسها بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي فيه القرآن الى الصبي والصحيح انه لا بأس به لان في تكليف الطهارة حرجا به ولا بأس بكتابة القرآن بيده وانما يكتب حرفا حرفا وليس الحرف الواحد من القرآن ولا يمس الكاغذ المصحف لكونه وهو الظاهر وقيل الجنابة ، ولا يجوز ، مس درهم فيه سورة ، كسورة الاخلاص ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول والوعم لما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة وتقييده بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كذا قاله السغناقي في شرح ، الا بصرة ، لانها بمنزلة الغلاف ويكره ان يمس المحدث بكمه ما عليه سورة القرآن لانه ماس له ويكره كتابة الآية على الدراهم كما يكره ما يبسط ويفرش وكتابة القرآن على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة فتوطأ بالاقدام ، ولا يجوز ، لجنب دخول مسجد ، لما روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا احل المسجد لحائض ولا لجنب واما الآية فلا حجة للمخالف فيها لاختلاف في تاويلها ، الا لضرورة ، بان كان طريقه المسجد لا غير ، ولا يجوز للمحدث ، قراءة

اذا كان الصحيفة على الارض عند ابي يوسف لانه لا يمس القرآن مح

وقال محمد احب الي ان لا يكتب لانه في حكم ماس القرآن

القرآن ولو دون الآية • هذا في رواية الكرخي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب
شيئا من القرآن رواه الترمذي وغيره وهو المختار وقال ايضا صاحب الهداية في التجنيس ويستوي في القراءة
الآية فما دونها هو الصحيح وقال في مفتاح السعادة وهو المختار وفي الظهيرية الاصح انه لا يقرأ
ما دون الآية وفي رواية الطحاوي يجوز ما دون الآية وقال في الخلاصة وانما يمنع من قراءة آية تامة
وما دونها لا يمنع وهو الصحيح انتهى اقول هذا هو المعتمد لان النظم والمعنى قاصران فيما دون الآية
ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القراءة ولهذا لا يجوز به الصلاة ولا يكفر
ان جحد انه ليس بقرآن وعلى هذا يكون من في قوله شيئا من القرآن بيانية لا تبعيضية وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان الجنب اذا غسل يده وفمه لا بأس ان يمس القرآن والصحيح انه لا يجوز • الا • اذا كانت القراءة
على وجه الدعاء والثناء • والذكر للمحدث يجوز بلا كراهة ويكره له قراءة التورية والانجيل والزبور
لان الكل كلام الله تعالى قال في الخلاصة كذا روي عن محمد والطحاوي وفي الاسلم هذه الرواية
وبه يفتى انتهى فقوله يفتى يظهر منه انه يفتى بقول الطحاوي وفي المستصفى الى عدم الكراهة لكن الصحيح
الكراهة لان ما بدل منه بعض غير معين وما لم يبدل غالب وهو واجب التعظيم والصون واذا
اجتمع المحرم والمبيح غلب المحرم وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وبهذا ظهر
فساد قول بعض الشافعية انه يجوز الاستنجاء بما في ايدي اهل الكتاب من التورية والانجيل
فانه مجازفة عظيمة لان كونها منسوخة لا يخرجها عن كونها كلام الله تعالى كالآيات المنسوخة
من القرآن كذا قال المص في شرح المنية الكبير ولا يكره للمحدث وكذا قراءة القنوت لانه ليس
بقرآن وعن محمد انه يكره لانه يشبه القرآن والصحيح الاول ويكره دخول الخلاء وفي اصبعه خاتم
فيه شيء من القرآن او من اسماء الله لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن
الكف ولو كان ما فيه شيء من القرآن او من اسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا
في شيء والتحرز اولى • ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء • لبقائها على اصل الاباحة • والحائض
والنفساء كالجنب • في جميع ما ذكر من الاحكام فروع يكره قراءة القرآن والذكر في الخلاء
والمغتسل والحمام وعند محمد لا يكره في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده وهو المختار في المذهب
كما في التجنيس وفي الخلاصة في فصل القراءة لا يقرأ في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا وفي
الحمام انما تكره اذا قرأ جهرا فان قرأ في نفسه فلا بأس به هذا هو المختار وكذا التحميد والتسبيح
وكذا لا يقرأ اذا كانت عورته مكشوفة او امرأته هناك تغتسل او في الحمام احد مكشوف
العورة وفي قاضيخان ان لم يكن فيه احد مكشوف العورة وكان الحمام طاهرا لا بأس بان
يرفع صوته بالقراءة وان لم يكن كذلك قرأ في نفسه ولا يرفع صوته ولا بأس بالتسبيح او التهليل
وان رفع صوته بذلك واما الصلاة في الحمام ان كان فيه صورة وتماثيل يكره وان لم يكن
فان كان الموضع طاهرا فلا بأس بذلك لانه صلى على موضع طاهر وكثير من ائمة بخارى كانوا
يفعلون ذلك حتى حكي ان الامام اسمعيل الزاهد كان يصلي الفريضة بجماعة مع الخادم
وغيره في الحمام ويكره للانسان ان يتنور وهو جنب لما روي ان من تنور قبل ان يغتسل جاءته

يكره القراءة في الحمام

الصلاة في الحمام

حاجته كل شعرة فتقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني كذا في التجنيس لصاحب الهداية وفي القنية
حوض الحمام اذا اغترف منه رجل وعلى يده نجاسة ان كان الماء يدخل من انبوب الحوض والناس
يغترفون منه غرفا متداركا لم يتنجس لانه بمنزلة الماء الجاري وعن ابي يوسف ان الجنب اذا
اتزر في الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج من الجنابة ثم صب الماء على الازار يحكم بطهارة
الازار وان لم يعصره وفي الجواهر ان غسل الرجلين بالماء البارد بعد الخروج امان من الصداع

فصل هو طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة لا بالكتاب
ولا بالباب • وهذه الواو يجوز ان يكون للاستيناف ولا يحسن ذكر فصل والاولى عدم
ذكرها • يجوز الطهارة • عن الحدثين الاصغر والاكبر • بالماء المطلق • وهو ما يسمى في العرف
ماء من غير احتياج الى تقييد في ذاته فاضافته الى محله كماء البئر او الى صفته كماء الورد او الى
مجاوره كماء الزعفران ليست بقيد • كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار • لقوله
تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه الصلاة والسلام خلق الله الماء طهورا وكذا
يجوز الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد وفي الظهيرية ولو توضأ بالثلج يجوز ان كان الماء
متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما ولا يجوز بماء الملح
كذا في عيون المذاهب لعل الفرق بينهما ان في الاول انقلب الى طبيعة اخرى فلا يجوز
وفي الثاني باق على طبيعته الاصلية كذا قيل فان قيل قد جعل ماء العين قسيما لماء السماء
وكذا ما عطف عليه وليس كذلك بل الجميع ماء السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء
ماء فسلكه ينابيع في الارض قلنا الماء قسيمها على ما ثبت بهذه عادة وانما جاز به التطهير
لقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به قال شيخنا رحمه الله في الشرح وقيدنا
بالحدثين لان التعميم يناكيه جواز تطهير الحدث بما لا يجوز به رفع الحدث بخلاف التخصيص
لان كل ماء يطهر به الحدث يطهر به الخبث من غير عكس انتهى كلامه لكن قال شراح الهداية
والقدوري كالاكمل وغيره عند كلام صاحب الهداية الطهارة من الاحداث جائزة ذكر
الاحداث ليس للتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه لكن التبويب
لا يحصل به الوضوء والغسل ذكره ذلك حتى قال في النهاية لما كان هذا الماء مزيلا للحدث فهو
مزيل للخبث بالطريق الاولى قال بعض الفضلاء من طلبة شيخنا نظر شيخنا ادق واصح
من كلام غيره نظرا الى قول الماتن الآتي لا لما خرج عن طبع الماء فان العموم حينئذ لا يناسب
المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام • وان • للوصل • تغير بطاهر بعض اوصافه كالتراب
والزعفران والصابون او انتن بالمكث • هو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي
منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها • لا • يجوز الطهارة • بماء
خرج عن طبعه • وهو الرقة والسيلان • بكثرة الاوراق • هذا موافق لما في التتمة انه سئل
الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني عن الماء الذي يتغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى
يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع هل يجوز الوضوء به قال لا يجوز ولكن ذكر في النهاية

يجوز الوضوء بماء الثلج على المذهب

وهو يجوز في الصيف ويذوب في الشتاء عكس ماء ولا يجوز بماء ينعقد به الملح

ان المنقول عن الاساتذه ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها من اللون والطعم
والرائحة ثم انهم يتوضئون منها من غير نكير • او بغلبة غيره او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء
الباقلاء والمرق • واعلم لم يفصل المص وتعتبر الغلبة بالاجزاء الا باللون في الاصح كما قاله في المجمع لان
عبارات ساداتنا اولي الالباب مختلفة في هذا الباب فقال في الهداية والغلبة بالاجزاء لا بتغير
اللون هو الصحيح وفي الينابيع لو وقع الحمص او الباقلاء وتغير لونه او طعمه او رائحته يجوز الوضوء به
فان طبخ فهو على وجهين ان كان قد ثخن لا يجوز به الوضوء وان كان لم يثخن ورقة الماء باقية جاز
كذا في التجنيس واشار القدوري انه اذا تغير وصفين لا يجوز الوضوء به وعن ابي يوسف ماء
الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذلك ماء الاشنان
ذكره في الغاية ونقل بعضهم في اعتبار الغلبة خلافا بين ابو يوسف ومحمد فابو يوسف يعتبر
بالاجزاء ومحمد باللون وفي المحيط عكسه والاول اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد رحمه
نصا فقال قال محمد في الماء الذي يطبخ فيه الريحان او الاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان
او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا بأس بالوضوء به فمحمد يراعي لون الماء وابو يوسف
اعتبر غلبة الاجزاء هذا هو الصحيح لان الماء متى غلبت اجزاؤه على غيره فهو مستهلك في الماء
فصار تابعا للماء ومتى كان الماء مغلوبا بالماء مستهلكا في غيره كذا في التجنيس ولا بأس
بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين ان كان رقة الماء غالبة فان كان الطين غالبا فلا يتوضأ
وصرح في التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج في الماء
حتى اسود او طرح العفص في الماء جاز الوضوء به وان اختلط بعضه ببعض ان كان لم ينقش اذا
كتب لا يجوز والماء هو المغلوب هذه عبارة التجنيس لصاحب الهداية قال الزيلعي هكذا جاء
الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء
اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد
باحد امرين اما بالطبخ بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد
خلطه بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج
وان كان يخرج بغير علاج لم يكمل امتزاجه جاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج
يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات ثم هذا المخالط له لا يخلو اما ان يكون جامدا
او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا يخلو
اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شيء
منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف
الماء في الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به
والا جاز وان خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن يخالفه
في الطعم واللون والرائحة فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به وكذا
ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به

جاز الوضوء بماء الحمص والباقلاء

اذا تغير الوصفين

ومحمد اعتبر لون الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء

لا يجوز الوضوء بماء السيل

تفسير الماء المقيد

الماء المستعمل طاهر

يليق به فيحمل قول من قال اذا كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط له
جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء على ما اذا كان المخالط مخالفا في
الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان المخالط
لا مخالفا في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان المخالط
لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتأملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا
او وجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه انتهى كلامه رحمه الله تعالى لكن قال العلامة ابن الهمام
بعد نقل كلامه والوجه ان يخرج من الاقسام ما خالط جامدا فسلبت رقته وجريانه لان هذا ليس
بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قول صاحب الهداية في المختلط بالاشنان فقوله
الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه انتهى اقول هذا مخرج من مفهوم كلامه ومنطوق
نظامه فالحمد لله الذي وفقني لجمع هذا النظام فانه من مزال الاقدام • ولا تجوز الطهارة • بماء قليل
وقع فيه نجس • لما روى ابو داود وابن ماجه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة والغسل عن الجنابة لا يغير لونا ولا طعما
ولا ريحا فلولا تنجسه بوقوع النجاسة لم يكن للنهي فائدة ولا فصل في الحديث بين دائم وغير دائم
اي بين ان يكون قلتين او لا يكون فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري والذي في حكمه
ما لا يخلص بعضه الى بعض كالحوض الكبير وبهذا التقرير اندفع ما يقال الاستدلال باطلاق
الحديث حجة عليكم لان الغدير العظيم ماء دائم فيدخل تحت العموم فان قيل النهي يحتمل التنزيه
قلنا مطلقه يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا • فما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك
طرفه الآخر • قال في الهداية والقدوري الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف
الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة
لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة انتهى قال الحدادي وغيره التحريك
عند ابي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالوضوء لان الحاجة الى الاغتسال في الغدران
اشد من الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت غالبا وعند ابي يوسف تعتبر
باليد لان هذا ادنى ما يتوصل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصحح في الوجيز والمحيط
قول محمد لان الاحتياج الى التوضي اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان الاعتبار فيه
اولى لانه امر متوسط بين التحريك باليد وبين التحريك بالاغتسال وقال الكرخي المعتبر
اكبر الرأي ان كان اكبر رأيه ان النجاسة تخلص الى هذا الموضع فانه لا يتوضأ منه وقيل
يمتحن بالصبغ بان يلقي فيه صبغ مقدار النجاسة ثم ينظر ان نفذت الى الجانب الآخر فهو
صغير وان لم ينفذ فهو كبير والمعتبر من الحركة الارتفاع والانخفاض لا موج الماء لان الموج
يكون وان كثر الماء ولو اضطرب الماء الذي وقعت فيه النجاسة بالريح او بغيرها لم يجز
الوضوء به لان النجاسة اختلطت بجميعه وتباعدت فيه قول صاحب الهداية والقدوري
جاز الوضوء من الجانب الآخر فيه اشارة الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة

لا يجوز بماء قليل وقع فيه نجس

قال الكرخي المعتبر اكبر الرأي

مرئية او غير مرئية وهو اختيار اهل العراق وعند مشايخ خراسان وبلخ ان كانت مرئية فكما قال العراقيون
وان كانت غير مرئية يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح لان غير المرئية لا تستقر في موضع وقوعها
بل ينتقل ويتلاشى باضطراب الماء حتى لو تيقن بالنجاسة فيه لا يتوضأ منه كذا في المحيط والوجيز لصاحب
المحيط قال شيخنا العلامة رحمه الله اقول في عبارة المتن قصور من وجهين الاول لاقتضائها ان كان الماء
المذكور قليل وليس كذلك فانهم اعتبروه كثيرا وجعلوه كالجاري لا ينجس الا بظهور اثر النجاسة الثاني
ان طرف وقوع النجاسة متنجس مطلقا وليس كذلك فان المروي عن ابي يوسف جواز التوضي من
جميع جوانبه مرئية كانت او غير مرئية غير ان المتن على ما اخذ به مشايخ العراق وعليه صاحب المبسوط
والبدايع وجعله صاحب الكنز الاصح وقيل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية والا فلا وبه اخذ
مشايخ بلخ وبخارى انتهى كلام شيخنا اقول الجواب عن القصور الاول بما يأتي من كلام المصـ
حيث قال فانه كالجاري وعن الثاني ان المصـ رحمه الله مشى على ما هو الاصح كما اعترف به وفي كما ذكر
الزيلعي في شرح الكنز فتأمل وعبارة شرح الكنز هذه حيث قال وذكر الكرخي كلما خالط النجس
لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح او يكن عشرا في عشر هذا تفسير للغدير وفي
شرح الوقاية لصدر الشريعة قال محي السنة رحمه الله التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد
عليه اقول اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الاخر ثم قدر بعضهم بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله
صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من
هذا انه اذا اراد اخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع لانه ينجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاول
وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء
الحريم وهو عشرة في عشرة فعلم ان الشرع اعتبر العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت ٩
سرى الحكم بالمنع اقول قياس سراية الماء بعضه لبعض على سرايته في الارض من مكان الى اخر قياس
مع الفارق كما لا يخفى على احد وقوله لان حريم البئر عشرة اذرع من كل جانب هكذا قول البعض والصحيح
انه اربعون من كل جانب على ما سيأتي والصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية
انه مفوض الى رأي المتوضي ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء
منه والا جاز وهذا هو اللائق باصل الامام ابو حنيفة رحمه الله وهو عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد
فيه تقدير شرعي واختاره الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وجماعة وقال شمس الائمة
الظاهر التحري والتفويض المبتلى من غير تحكم بالتقدير وهذا هو الاصح وقال ابو عصمة كان محمد
يقدر فيه بعشر في عشر ثم رجع الى قول الامام وقال لا اقدر فيه شيئا ولكن قال المصـ في شرح المنية
وعامة المتأخرين سهلوا الامر واختاروا ما اختاره ~~وجه الماء عشرة ذراع~~ ابو سليمان الجرجاني
وهو عشرة اذرع طول وعرضه كذلك فيكون وجه الماء مائة ذراع وجوانبه اربعين ذراعا ان هذا
كان مربعا اما ان كان مدورا فالاكثرون اعتبروا جوانبه ثمانية واربعون وقال ابن الهمام
والمختار انه ستة واربعون وفي الملتقط يعتبر ستة وثلاثين وهو الاصح ان قطرها عشرة

اذا اراد ان يحفر بئرا في حريمها

عشرة اذرع قطعا وانما نقص من كل رواية ذراع من الجانبين من كل جانب نصف ذراع
فيبقى ستة وثلاثون ذراعا كذا قيل وعمقه ما لا تنحسر الارض بالغرف قال في الهداية وهو
الصحيح وفي الخلاصة وعليه الفتوى وقيل بقدر ذراع وقيل بشبر واختلفوا في التقدير بالعشرة
هل هو بذراع المساحة او بذراع الكرباس فاختار في الهداية ذراع الكرباس توسعة للامر
على الناس وهو ست قبضات بغير اصبعه قائمة كذا ذكره شيخنا وابن الهمام وجعله الولوالجي
في فتاواه سبع قبضات فقط واختار قاضيخان في فتاواه ذراع المساحة وهو سبع قبضات
باصبع قائمة في القبضة الاخيرة وقيل في كل قبضة والتقدير بذراع المساحة اليق بالممسوحات
لكن ذراع الكرباس اقصر فيكون ايسر وفي المحيط والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم
وتبعه صاحب الكافي وغيره فانه كالجاري يعني اذا كان غديرا وهو اي الجاري ٩
ما يذهب بتبنة قال في الدرر والغرر واختلف في الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة انتهى وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدايع
والتحفة يجوز الطهارة به ما لم ير اثر النجاسة فيه وهو طعم او لون او ريح هذا اذا كانت
النجاسة غير مستقرة فيه بان بال شخص او كسر خابية خمر في النهر فيجوز لغاسل ان يتطهر ما لم
يظهر الاثر فلو كانت مستقرة كجيفة يعتبر في المنع جري اكثر الماء عليها وكذا النجاسة في السطح
ان كان اكثر ماء المطر جاريا عليها يمنع الوضوء منها والا فلا وان كانت في الميزاب لا يجوز
وان لم يظهر الاثر قال صدر الشريعة ولي فيه ضعيف الجواب اذا توضأ به يجب ان يجلس
بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته هذا مبني على نجاسة
الماء المستعمل فينبغي ان يحفظ مثل هذا ولا يفتي به لان الماء المستعمل طاهر غير طهور على الصحيح
من المذهب كما سيجيء حوض صغير يدخل الماء فيه من جانب ويخرج من جانب اخر يجوز الوضوء من جميع
جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز
ولو كان له طول وليس له عرض ان كان لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضي منه
ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه وفي المحيط حوض فيه عصير هو عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسده
كالماء وفي الاصل ويتوضأ من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه نجس ولا يتيقنه وليس عليه
ان يسأل ولا ان يدع التوضي منه حتى يتيقن بالنجاسة ولا بأس بالوضوء من حب يوضع في الدار
ويشرب منه ما لم يعلم انه نجس ويكره للرجل ان يخص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره وفي
فوائد الرستغفني التوضي من الحوض افضل من التوضي من النهر لان اهل الاعتزال لا يرون التوضي من
الحياض جائزا فنحن نتوضأ رغما لهم قال ابن الهمام وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففي
مكان لا يتحقق الاجتماع فالتوضي من النهر افضل وفي الواقعات البول في الماء الجاري مكروه
واما في الراكد فحرام اقول الظاهر ان الحرمة في الماء الراكد القليل واما الراكد الكثير الذي في
حكم الجاري فالبول مكروه كما لا يخفى واي المستعمل طاهر غير طهور هذا بيان حكمه وقدمه على
بيان وصفه وسبب ثبوته له ووقت ذلك لانه اهم وهو المختار وبه قال محمد وهو ظاهر الرواية

عن ابي حنيفة رحمه الله قال فخر الاسلام وهو المختار وقال في التقريب هو الصحيح وقال الصدر حسام الدين
وعليه الاعتماد وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وقال في الخلاصة الصحيح انه طاهر وعليه الفتوى وقال
في المفيد هو الصحيح وقال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى وذكر في التحفة
والبدائع وغيرهما ان مشايخ بلخ حققوا الخلاف بين اصحابنا ومشايخ العراق قالوا انه طاهر غير
طهور بين اصحابنا بلا خلاف وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر ودليل الطهارة ما روى
البخاري رضي الله عنه عن جابر رضي الله عنه قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله
عنه وهما ماشيان فوجداني قد اغمي علي فتوضا النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت
يا رسول الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية الميراث وروى البخاري
ايضا من حديث ابي جحيفة قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ
وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيئا تمسح منه ومن لم يصب منه شيئا
اخذ من بلل يد صاحبه وذكر في الفتاوى ان انتضح من غسالة الجنب في الاناء لا يفسد الماء واما ان سال
فيه سيلانا فانه يفسده وعلى هذا حوض الحمام وعلى قول محمد وهو المختار لا يفسده ما لم يغلب عليه قال
الشيخ قاسم اذا عرفت هذا لم يتاخر الحكم لصحة الوضوء في الغسل في الموضوعة في المدارس عند عدم غلبة
الظن بغلبة الماء المستعمل او وقوع نجاسة في الصغار منها فان قلت اذا تكرر الاستعمال هل يجمع
ويمنع قلت الظاهر عدم اعتبار هذا المعنى في النجس فكيف بالطاهر قال في المنتقى قوم يتوضؤون
صفوفا على شط نهر جاز فكذا في الحوض لان حكم الحوض في حكم الماء الجاري انتهى كلامه قال ابن الهمام
حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الآخر فتوضا في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا
اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء جاز ان يتوضا بما يجري في النهر وذكر في قاضيخان
في المسئلة الاولى وقال الماء الذي في الحفرة الثانية فاسد وهذا ليس مطلقا وانما هو بناء على
كون الماء المستعمل نجسا وكثيرة من اشباه هذا فاما على المختار من الرواية انه طاهر غير طهور
فليحفظ ليفرع عليها ولا يفتى بمثل هذه الفروع انتهى كلامه وعن الامام انه نجس مغلظ لان
النجاسة الحكمية فوق الحقيقية بدليل منع القليل منها الصلاة دونها لكن هذه الرواية ليست
بصحيحة حتى روي عن القاضي ابي حازم العراقي انه كان يقول انا نرجو ان لا تثبت نجاسة الماء
المستعمل عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال في المحيط وهو الاشهر
الاقيس وعن ابي يوسف رحمه الله مخفف للاختلاف الواقع فيه وهو ما استعمل لقربة او لرفع حدث
خلافا لمحمد في الثاني فلو توضا غير المحدث بنية التبرد لا يكون الماء مستعملا اتفاقا ولو توضا المحدث
بغير نية او بنية التبرد يكون الماء مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون مستعملا عند محمد لعدم نية
القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة ولو غسل
يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وفي الزيلعي ولو غسل الطاهر
شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير الماء مستعملا كاعضاء الوضوء
وقيل لا يصير الماء مستعملا ولو توضا الصبي يصير الماء مستعملا ويصير مستعملا اذا انفصل عن

عن العضو وهو الصحيح لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده كذا
في الهداية وقيل قائله النسفي في كثيره اذا استقر في مكان وفي الخلاصة المختار انه لا يصير مستعملا
ما لم يسكن عن الحركة في مكان وبه افتى الامام المرغيناني اقول الاولى الاعتماد على ما في الهداية
وهو المذكور في الظهيرية والمحيط ولو انغمس جنب في البئر ولم يكن عليه نجاسة بلا نية غسل اذ لو نواه
فسد الماء اتفاقا فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام اما الماء فلنجاسته بملاقاة اول
عضو منه واما الرجل فلبقاء الحدث وقال في المجمع الاصح ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له
حكم الاستعمال قبل الانفصال والماء مستعمل عنده لانه ازيل به حدث قال في الهداية وغيرها
وهذا اوفق الروايات عن الامام وعند ابي يوسف رحمه الله بحالهما اي الرجل نجس لانه لم يزل
حدثه لاشتراط الصب في ازالة الحدث اذا لم يكن الماء جاريا او في حكم الماء ولم تزل طهوريته
لانه لم يزل حدثا ولم يستعمل لقربة وهذا اذا لم يكن على بدنه نجاسة وعند محمد الرجل طاهر
لزوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة ولو ادخل المحدث او الجنب او الحائض الذي
طهرت اليد في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا للحاجة كذا في ابن الهمام وغيره قال ابن الهمام
واعلم ان ما ذكر في الخلاصة من كون الماء يصير مستعملا بادخال اليد اليه للتبرد محله ما اذا كان محدثا
اما اذا كان متطهرا فلا اذ لا بد عنده عدم ارتفاع الحدث من نية التقرب لثبوت الاستعمال
بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب في هذا وموت ما يعيش في الماء فيه الصحيح
انه لا فرق بين الموت في الماء والالقاء فيه بعد الموت ولا بين الماء وباقي المائعات كذا في الزيلعي
والمصفى في شرح المنية لا ينجسه لان منيته طاهرة والمراد ما يتولد فيه ولا يدخل فيه الاوز
والبط كالسمك لانه لا دم فيه وما يخرج منه ليس بدم بدليل انه لا يسود عند التشميس وفي الهداية انه
لا فرق بين الضفدع البري والبحري والضفدع المائي وهو الذي بين اصابعه سترة بخلاف البري
وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان بريا وهو كبير فان كان صغيرا لا يفسد وكذا موت
ما لا نفس له سائلة لان المنجس الدم ولا دم له كالبق والذباب والزنبور والعقرب لما روى البخاري
وغيره عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في شراب احدكم
فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر شفاء وكل اهاب الا اهاب الجلد قبل الدباغ
واما بعد الدباغ فيسمى اديما دبغ بما يمنع النتن والفساد كالقرظ والعفص وهي الدباغة الحقيقية
وبغير الحقيقية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح لا بمجرد التجفيف فقد طهر وحل الانتفاع
به لقوله عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه ولا يعارض بقوله
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ الا جلد الآدمي وان طهر لا يحل
الانتفاع به لكرامته ولو قدم الخنزير كان اولى كما وقع في الهداية والكنز لان في مقام الامتهان
يقدم المهان والخنزير لا يطهر لنجاسة عينه فلا يحل الانتفاع به لقوله تعالى او لحم خنزير فانه
رجس والضمير الى المضاف اليه لقربه مع صحة عوده الى المضاف لكن المقام مقام الاحتياط وهنا
فيما قلت فان قيل المضاف اليه غير مقصود فلا يعود الضمير على نحو رايت ابن زيد وكلمته اجيب

الضفدع والسرطان

بان عوده الى المضاف اليه سائغ من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون واختلف روايات المبسوط في الكلب ذكر في باب الحدث ان جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وذكر في باب الوضوء والغسل والصحيح في المذهب عندنا ان عين الكلب نجسة ولكن قال في المحيط والصحيح ان الكلب ليس بنجس وقال في الهداية وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا اقول وهو الذي عليه المتون فينبغي ان يعول عليه قال العلامة ابن الهمام وفي قاضيخان فروع تدل على نجاسة عين الكلب منها اذا وقع الكلب في بئر نجس اصاب فمه الماء او لم يصبه ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي تقتضيه عموم الدليل طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاسته فوجب لحقيقته عدم النجاسة فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ منه دلو الماء والفيل طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ كالسبع وعند محمد نجس العين لا يطهر كالخنزير وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها او اصلحها طهر الا ترى انه يتخذ منها الاوتار والكرش اذا كان يقدر على اصلاحه كما في المثانة يطهر وقال ابو يوسف رحمه الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس وان كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ وقميص الحية طاهر قال ذلك شمس الائمة الحلواني لكن قال الزيلعي واما ما لا يحتمل الدباغ كجلد الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم فتامل قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة الشرعية لانها مانعة تشرب الجلد للرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات وكذا يطهر لحمه لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وان لم يوكل لان الطهارة لا تستلزم حل الاكل كالتراب قال في الهداية الصحيح طهارة لحمه وقال في المحيط هو الصحيح في المذهب وهو مختار الكرخي في التحفة وقال الزيلعي وتبعه ابن الهمام وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح وكلام صاحب الكافي يخالف لما ذكره في الذبائح اقول المعتمد من المذهب نجاسة اللحم وقول المص وقالوا الى آخره لا يخلو عن نظر لانه يفيد تضعيف طهارة الجلد واللحم بالذكاة على اصطلاحه حيث قال في الديباجة وكل قول بلفظ قيل وقالوا فهو مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك وان كان مقرونا بالاصح ونحوه ولو قال وقالوا وكذا يطهر لحمه وان لم يوكل لكان اصوب فليتامل وشعر الميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد رحمه في شعره كذا قاله الزيلعي وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر لان الحياة لا تحلها بدليل عدم الالم باتصال المولم اليها ووجود الالم في بعضها لاتصاله باللحم والعروق وما لا تحلها الحياة لا تحلها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت عليه في بدن حي حساس او اصحاب العظام لان العظم وحده لا حياة فيه ولا روح له والموت هو زوال الحياة ولا يتحقق في العظم نفسه كذا قيل وكذا شعر الانسان وعظمه وان لم يحل الانتفاع به لكرامته ولذا افرد بالذكر فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم وفي الكافي اعاد سنه جازت صلاته وان زاد على الدرهم

على الدرهم قال محمد رحمه الله لا يجوز لان ما ابين من الحي ميت وكان هذا الجزء موضع النجاسة وقال ابو يوسف رحمه يجوز لانها اذا وضعت مكانها جعل كانها لم تزل فان قيل اليس ان عظم الانسان طاهر عندنا فانى يتصور الخلاف قلنا هذا الخلاف على الرواية التي جاءت ان عظم الانسان نجس انتهى ولا فرق في جواز الصلاة بين اعادة سنه وغيره بلا خلاف على الصحيح وهذا اظهر مما في معراج الدراية وشرح الوقاية لابن فرشتة من انه اذا اعاد سن غيره تفسد الصلاة اتفاقا وبول ما يوكل نجس نجاسة مخففة خلافا لمحمد رحمه الله فانه طاهر عنده فيشرب مطلقا ولا يشرب عند ابي حنيفة رحمه الله ولو للتداوي لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس كذا في شرح شيخنا اخذا من الزيلعي وفي منية المصلي لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وروي عن محمد رحمه الله في النوادر انه طاهر ولكن لا يوكل وهو الصحيح قال المص في شرح المنية لم ار تصحيحه لغيره بل قال في الهداية وكذا لبنه وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان نجس قال في الكفاية هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان المذكور في الكتب نجاسة لبن الحمار وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط في تعليل سؤر الحمار فقال وكذا اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتبار لبنه يدل على نجاسته وذكر في المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه انه طاهر ولا يوكل وذكر التمرتاشي عن البزدوي يعتبر فيه الكثير الفاحش هو الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضيخان في طهارة لبن الاتان روايتان انتهى والذي تقتضيه هو ما ذكره شمس الائمة لان الحرمة لا للكرامة فتكون آية النجاسة وليس فيه ضرورة كما في السؤر فيكون نجسا نجاسة غليظة كبوله خلافا لابي يوسف رحمه فانه يجوز شربه للتداوي وان كان حراما لقصة العرنيين ولابي حنيفة رحمه قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد واما قصة العرنيين فمنسوخة او علم النبي صلى الله عليه وسلم الشفاء فيه فيكون خاصا ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذبيحة طاهرة بالاتفاق كذا قال الزيلعي والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال لانه لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب

فصل تنزح البئر اي ماؤها لوقوع نجس ما لم يكن عذرا في عشر الا اذا تغير الماء والقياس في البئر اما ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بالاوحال وتنجس الحيطان وتعسر غسلها واخراجها او لا تنجس اعتبارا بالجاري كحوض الحمام اذا كان لم ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها وقد قال محمد اجتمع رائي وراي ابي يوسف رحمه الله ان ماء البئر في حكم الجاري ولكن ترك على القياس للآثار ولهذا قيل مسائل الآبار مبنية على متابعة الآثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة احجارها وطينها وجميع ما فيها ودلوها ورشاها وبكرتها ويد النازح لا نجو بعير رطبا كان او يابسا صحيحا كان او منكسرا

قلنا على طاهر في المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف

ودروث وخثي مالم يستكثر الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه وعليه الاعتماد وكذا في الهداية
ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة
ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة
والبعرتين ولا يخرء حمام او عصفور فانه اي الخرء طاهر للاجماع على اقتنائها في المساجد
مع ورود الامر بتطهير المساجد وكذا خرء ما لا يؤكل من الطيور على الاصح واذا علم وقت الوقوع
اي وقوع حيوان مات في البئر حكم بالتنجس من وقته اي من وقت الوقوع والا اي وان لم يعلم
فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة
اذا توضؤا فيها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا غسل الثياب بمائها لا يلزم الا غسلها على الصحيح كذا قال الزيلعي في ذكر
الانتفاخ والتفسخ لانه لو اكتفى بالتفسخ يتوهم ان المدة في الانتفاخ اقل لانه دونه ولو اكتفى
بالانتفاخ يتوهم ان المدة التفسخ اكثر لانه فوقه كذا قاله شيخنا ومن ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ او تفسخ لانه دليل التقادم فقدر بالثلاث لانه ادنى الكثرة وكذا لو دفن الميت
بلا صلاة يصلي على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعدها لانه يتفسخ وعدم الانتفاخ دليل قرب
العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات يتعسر ضبطها وقالا يحكم بنجسه من وقت
الوجدان لان اليقين لا يزال بالشك فلا يلزم اعادة فرض ادي بالوضوء من مائها الا اذا
علم زمن الوقوع كمن رأى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من
صلاته بالاتفاق وهو الصحيح لان الثوب شيء ظاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابة النجاسة
فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها اصابته للحال ولا كذلك البئر فانها غائبة مخفية عن الاعين
لا يدري ما فيها وقال المعلى القياس من قول ابي حنيفة رحمه ان كانت طرية اعاد صلاة يوم
وليلة وان كانت يابسة على ثلثة ايام ولياليها وفي نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد
الصلاة من اخر نومة نامها فيه لانه يتيقن بفساد ذلك وشك فيما قبله وان رأى دما لا يعيد حتى
يتيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يلزمه الاعادة حتى
يستيقن ولو فتق جبة فرأى فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة ثقب يعيد الصلاة
ثلثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة رحمه كما في البئر عشرون دلوا على سبيل الوجوب وثلثون
وهو ما كثر المستعمل في تلك البئر الى ثلثين استحبابا بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص
هذا اذا لم يكن مجروحة اولا متنجسة والاربعة كالواحد عند ابي يوسف رحمه والخمسة كالدجاجة
الى التسعة والعشرة كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون
كذا في شرح شيخنا واربعون وجوبا الى ستين استحبابا بنحو حمامة او دجاجة او سنور
بالشرطين المذكورين قال في الهداية وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر والاثنان
كالشاة ولو كان مع الهرة فارة فالحكم للهرة وكله بنحو كلب او شاة او ادمي او انتفاخ
حيوان او تفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة النجسة في اجزاء الماء وفي المحيط الحيوان الواقع في البئر اذا خرج

خرج حيا وان كان نجس العين كالخنزير ينجس الماء وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس
العين اولا والصحيح انه ليس بنجس العين وان كان ادميا او ماكول اللحم وليس على بدنه
او مخرجه نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لاقى طاهرا وان كان على مخرجه نجاسة ينزح كله
وذكر القدوري ان كان الادمي محدثا ينزح اربعون دلوا وان كان جنبا ينزح كله لان
حكم الحدث اخف من الجنابة فنقص في النزح وان كان سباع الوحش والطير فالصحيح
ان البئر لا ينجس وان كان حمارا او بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنهما طاهر لكنها
خلفت لكستعمل النا وانما يصير نجسا بالموت هذا كله اذا لم يصل الماء شيء من اللعاب
فان وصل اليه اعتبر بسوره فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان
مشكوكا فمشكوكا وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه ويستحب نزحه ولو وقع ادمي ميت
في البئر قبل الغسل تنجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لا تنجس الا ان يكون كافرا لان
غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا تعلق به حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه بخلاف ما لو لم
يغسل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل لانه لا يصلى
عليه فكان في حكم الكافر وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انغمست واخرجت حية ينزح الماء كله
البغل والحمار والكلب والخنزير والفهد والنمر والاسد والذئب وان لم يمكن نزحها نزح قدر ما
فيها يخرجه رجلين لهما بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشيء وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح
والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة كذا في الزيلعي ويفتي بنزح مائتي دلو الى ثلثمائة
وهو المروي عن محمد رحمه وفي القنية والخلاصة وعليه الفتوى وما زاد على الوسط احتسب به
حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز وكان الحسن بن زياد يقول لا يجوز لان في التكرار
مع النبع من اسفله حكم الجاري وقيل يعتبر في كل بئر دلوها هذا تفسير الدلو الوسط وهو
الراجح وقيل ولو يسع صاعا فروع لو صب دلو من بئر نجس بموت حيوان في بئر طاهرة ينزح
المصبوب وقدر ما بقي من الواجب بعد ذلك من الغاية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي
سليمان قدر الباقي فقط والاول اصح فلو صب الدلو الاخير نزح دلو اتفاقا فلو كان
المصبوب فيه نجسا فاي الواجبين كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا سواء يكفي
احدهما وفي الدرر وفي مجمع الفتاوى يعفى عن نقاط بول مثل رؤس الابر فيها ولو غار ببئر
نجس ثم عاد كذا في شرح شيخنا وفي فتاوى قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع
واعمق مقدار ما يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان كانت حفرت اعمق ولم تجعل اوسع
من الاولى نحو انبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون
ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين ولو نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد
لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة
الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او بسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول
النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام البئر شرع في بيان احكام

ثم نشف القطن فيها وان كان في الجبة ثقب يعيد الصلاة

السؤر فقال وسؤر الآدمي جنبا كان او حائضا او نفساء او كافرا ما لم يكن شرب اثر شرب
لخمر والفرس وما يؤكل لحمه افرد الفرس بالذكر للاختلاف في سؤرها في رواية هو نجس في رواية
مكروه كراهة تحريم كما صححه صاحب الهداية في لحمه هكذا حمله البعض وكراهة تنزيه كما صحح البعض في لحمه
وفي رواية هو مشكوك فيه وفي رواية انه طاهر بلا كراهة وهو الصحيح المعتمد من المذهب لان كراهة
اللحم لكرامته وشرفه لكونه آلة الجهاد طاهر لان المخلوط بالماء اللعاب وقد تولد من لحم طاهر
وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر
في الباب وسؤر الهرة ما لم تكن شربت اثر اكل نجس والدجاجة المخلاة وهي التي تاكل القاذ
وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة مكروه اما الهرة فلسقوط النجاسة بعلة
الطواف فبقيت الكراهة واما الدجاجة المخلاة فلمخالطتها النجاسة واما سباع الطير لانها
تاكل الميتات وعن ابي يوسف رحمه انها اذا كانت يعلم صاحبها انه لا قذر على منافذها
لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها
بخلاف سباع البهائم واما سواكن البيوت فلما قلنا في الهرة وسؤر البغل اذا كانت
امه حمارة فلو كانت امه فرسا فحكمه حكم الخيل والحمار مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدبوسي
ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه في النوازل
يحل شرب ما شرب منه الحمار قال ابن مقاتل لا باس به قال ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا
ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس والاحتياط ان لا يشرب والاصح ان
الشك في طهوريته واختلفوا في سبب الشك فقيل تعارض الادلة في اباحته وحرمته ورد
بان الثابت حينئذ الحرمة وقيل لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ورد بان الاختلاف لا يوجبه
كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة ماء والاخر بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل وهو طهارة
الماء والصواب عند شيخ الاسلام ان سبب الشك التردد في تحقق الضرورة المسقط للنجاسة
فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا العذر من المخالطة تسقط
نجاسة سؤره التي تقتضي نجاسة حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة
يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء
كان طاهرا فلا ينجس ما لم يتحقق نجاسته والسؤر مقتضى حرمة لحمه نجس فلا نحكم بطهارته ولا بنجس
الماء بوقوعه فيه يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم ليخرج عن العهدة بيقين والمراد ان لا يخلو
الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد
تلك الصلاة خرج عن العهدة وايا قدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا
التقديم فرع اختلف في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي وعرق كل شيء
كسؤره في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون
سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما

وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح
من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف
يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء
الضرورة بالنظر اليه وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف رحمه وبه
يفتى وهو الصحيح المعول عليه من المذهب لان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قول ابي يوسف رحمه
قبل موته عملا باية التيمم فان قلت ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به ليلة الجن ولم يتيمم
قلت هو منسوخ باية التيمم اذ هي مدنية وعند الامام يتوضأ ولا يتيمم لحديث ليلة الجن وعند
محمد رحمه يجمع بينهما لان في الحديث اضطرابا لان مداره على ابي زيد وكان نباذا او على قرارة
وهو مجهول فجهالته توجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام واما الاغتسال
به فقد قيل يجوز عند ابي حنيفة رحمه وصحح في المبسوط اعتبارا بالوضوء وصحح في المفيد انه لا يجوز
الاغتسال به لانه فوق الوضوء اقول واما على قول ابي يوسف رحمه المفتى به فلا يجوز الاغتسال
كما لا يجوز ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على القياس خلافا للاوزاعي واختلفوا
في النبيذ الذي يجوز به الوضوء فقال في النبيذ اي الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل
عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز
الوضوء به حلوا كان او مسكرا قال وهو الاصح المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء
وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند
ابي حنيفة رحمه يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ايضا مخالف ما ذكره هو نفسه في باب
الماء الذي يجوز به التوضي فانه قال هناك وان لم يتغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز
التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان
المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذ النار
قد غيرته حلوا كان او مشتدا المطبوخ الباقلاء وهو اختيار ابي طاهر الدبوسي قال
في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاج
وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر في موضعه كذا في الزيلعي فرع اذا قلنا
يجوز التوضي به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به عند وجود الماء
وينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم باب التيمم
هو في اللغة القصد واختلف عباراتهم في تعريفه شرعا والاحسن عندي انه استعمال
الصعيد بمسح الوجه واليدين على قصد ازالة الحدث والمراد من الاستعمال ما يتناول لكن
القصد شرط لان النية والتيمم مخصوص بهذه الامة يدل عليه احاديث شتى يتيمم
المسافر لقوله تعالى او على سفر ويتيمم ايضا من هو خارج المصر هذا القيد بناء على العادة

لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء يتيمم كذا في الاسرار وقيل لا يجوز لغير المسافر فقوله ومن هو
خارج المصر لهذا • لبعده عن الماء ميلا • في الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وفسر ابن شجاع الميل
بثلاثة الآف ذراع وخمسمائة الى اربعة الآف ذراع وفي الينابيع الميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنى عشر [illegible]
خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا وعن الكرخي ان كان
في موضع يسمع صوت اهل الماء اقامة يعتبر ميلين وان كان بيمينه او يساره او خلفه فميل واحد
وعن ابي يوسف رحمه ان كان بحال لو اشتغل به يذهب القافلة ويغيب عن بصره يكون بعيدا
وان كان على العكس فهو قريب كذا في المحيط وفي الهداية الميل هو المختار في المقدار • او لمرض
خاف زيادته • باستعمال الماء كما في الجدري والحصبة او بالتحرك كما في المبطون والمشتكي من
العرق المدني فان عجز عن استعماله فوجد من يعينه عليه او على التحول الى القبلة او عن الفراش النجس
جاز عند ابي حنيفة رحمه ان كان المعين اجيرا او منكوحة خلافا لهما وان مملوكا اختلف المشايخ على
قوله وقيل ان اعانه بلا بدل لا يجوز التيمم اتفاقا والفرق ان المنكوحة اذا رجعت لا تجب ان توضئها
وتعاهدها بخلاف المملوكة • او بطؤ برئه • يجوز ان يكون معطوفا على مرض او زيادته حقا ونصا
لان شرعية التيمم للمريض انما هو لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالاشتداد والامتداد كذا قال
شيخنا في شرحه • او لخوف عدو • حال بينه وبين الماء • او سبع كذلك • ولو اكتفى بذكر العدو لكان
اخصر ولو تيمم في كلة لخوف البق او المطر او الحر الشديد جاز وكذا لو خاف من ضياع الامانة كذا في القنية
والكلة هي شيء كالخيمة وقوله البق المراد به الناموس • او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال
او الاستقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتخاذ العجين جاز له التيمم وان كان له
لا يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى الماء الموضوع في الفلاة في الحب ونحوه
لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون كثيرا فيستدل بالكثرة
على انه وضع للشرب والوضوء جميعا وفي الخلاصة رجل في البادية معه ماء زمزم في قمقمة وقد رصص القمقمة
لا يجوز له التيمم والحيلة • ان يهبها لغيره ويسلمها اليه اقول لا بد ان يهبه على وجه ينقطع الرجوع ثم
يودعها الموهوب منه او يجعل فيها ماء الورد او ماء الزعفران حتى يصير مقيدا وفي المحيط عن النوادر
قال ابو يوسف رحمه في جنب وميت وامرأة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم
فان كان الماء مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون اماما ويتيمم الميت وان كان
لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهم ان يغتسل به لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يصرفا نصيبهما
الى غسل الميت ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وقيل الجنب اولى وهو الاصح
واما ان كان لاحدهم فهو اولى • او لفقد آلة • يستخرج بها الماء ولو منديلا يصل الى الماء
او شاشا او ثوبا يصل الى الماء وهو طاهر • بما كان من جنس الارض • يتعلق بتيمم وهو ما لا ينطبع
ولا يترمد بالنار • كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر • والمغرة والكبريت
والملح الجبلي لا المائي والارض السبخة والمحترقة في الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش والياقوت
والزمرد لا المرجان واللؤلؤ لان اصلهما الماء والمصنوع منها كالكيزان والجفان والزبادي الا

تعريف الميل والفرسخ والذراع والخطوة والاصبع

الا ان يكون مطلية بالرصاص والآجر المشوي على الصحيح الا ان اختلط به ما ليس من جنس الارض
كذا اطلعت فيما رأيت مع ان المسطور في فتاوى قاضيخان التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء
الارض يعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان يفصل في المخالطة كما في غير المشوي لا احتراق
ما فيه ما ليس من اجزاء الارض كذا في ابن الهمام وفي الخلاصة واختلفوا في الحجر فان كان عليه
غبار يجوز وكذا ان لم يكن عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يجوز والاصح هو الجواز وقال
شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز
التيمم بالرماد وقال قاضيخان لانه اجزاء الشجر وقال صاحب مجمع الفتاوى في الاشارات سمعت
عن ابي حنيفة رحمه ان كان الرماد من الحطب لا يجوز وان كان من الحجر يجوز لانه من اجزاء الارض
وقد رأيت في بعض بلاد تركستان حطبهم الحجر وما لا يجوز التيمم به اذا كان عليه غبار يجوز التيمم
اذا كان الغبار طاهرا • ولو بلا نقع • اي غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه جاز
خلافا لمحمد رحمه • الحق لف قولا واحدا ابو يوسف رحمه واما محمد مع ابي حنيفة رحمه في رواية
ومع ابي يوسف رحمه في اخرى لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي من التراب وهو
كما ترى يوجب المسح بشيء من الارض لان كلمة من للتبعيض وتمسك ابو حنيفة رحمه باطلاق قوله
تعالى فتيمموا صعيدا فان الصعيد وجه الارض ترابا او غيرها وان كان صخرا لا تراب عليه
ذكره الزمخشري نقلا عن الزجاج ويعضده حديث تيمم النبي صلى الله عليه وسلم بجدار المدينة ولم
يكن عليه غبار وكلمة من للابتداء اذ لا يصح فيه ضابطة التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض
موضعها في الاول ولفظ الذي في الثاني والباقي الاولى بحاله ويزاد في الثاني ضمير جعله
للموصول كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد
ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضو بين آلته وهو منتف اتفاقا واما الجواب بعود
الضمير في قوله تعالى منه الى الحدث ليس بقوي لان حقه ان يذكره قبل قوله فامسحوا لان الفاء
فيه تفسير به وهو قيد الحفر لا دخل له في التفسير فتأمل • وخصه ابو يوسف رحمه بالتراب والرمل
في رواية المبسوط جعل هذه الرواية رجوعا عنها الى الثانية وفي اخرى بالتراب لا غير
والكل دليل من السنة كذا في شرح شيخنا • ويجوز بالنقع قال الاختيار • لانه تراب رقيق حتى
لو تيمم بغبار ثوبه او سفاحة لبده او كنس دارا او كال حنطة او هدم حائطا او هبت الريح
فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز وفي الخلاصة ولو ادخل رأسه في موضع
الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحائط فحرك رأسه في موضع الغبار ونوى به التيمم جاز اذ
الشرط وجود الفعل منه وفي قاضيخان ولم يتيمم من طين طاهر لا يتيمم به بل يلطخ به بعض ثيابه
او جسده ويتركه حتى يجف ثم يتيمم به وقال الكرخي يجوز التيمم بالطين وذكر شمس الائمة الحلواني
انه لا ينبغي ان يتيمم بالطين لان فيه تلطيخ الوجه ولو فعل جاز وقيده في المحيط بما اذا لم يجد
الا الطين يلطخ ثوبه به فاذا جف يتيمم به وقيل عند ابي حنيفة رحمه لو تيمم من الطين جاز وهو
الصحيح لان الواجب عنده وضع اليدين على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس

الارض الا اذا صار مغلوبا بالماء ولا يجوز التيمم به فلما قاله اي لابي يوسف رحمه واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة بان كان مفقودا او حكما بان كان مشغولا لحاجته او لم يقدر على استعماله لسبب كما تقدم والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه بصنع العبد وصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى شيئا فامرناه بالصلاة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز بصنع العبد كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا له يؤمر بالاعادة وعن ابي حنيفة رحمه انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فائدة في الاعادة وعن ابي يوسف رحمه انه يصلي ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم من كل وجه والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف رحمه يصلي بالايماء ثم يعيد وهو رواية عن محمد تشبيها بالمصلين وقضاء لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء لمكان الحدث فلا يلزمه التشبيه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلاة بغير الطهارة متعمدا ليس بكفر فانه لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل كفر كالصلاة الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف والاصح ان صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بحال ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا كذا في الشمني ناقلا عن المحيط وفي فتاوى التتارخانية نقلا عن فتاوى الحجة الرجل اذا كان مريضا او صار بحيث لا يمكنه الوضوء تيمم فان صار بحال لا يقدر على التيمم بنفسه ولا يجد احدا يوضئه ولا ييممه سقط عنه الصلاة ما دام هكذا فلو صح ليس عليه القضاء واذا مات لا وبال عليه وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه يصلي هكذا تشبيها بالصلاة وان كان في وطن ولا يقدر على الوضوء والتيمم يصلي بالايماء ويعيد اذا قدر واذا كان في سفر ولا يمكنه اخراج يديه من كمه لخافة البرد فانه يمسح وجهه ويديه الى الرسغ ويشترط ايضا طهارة الصعيد لان غير الطاهر لا يطهر وهو المراد بقوله تعالى طيبا والاستيعاب في الاصح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى فينزع الخاتم ويخلل الاصابع وفي رواية الحسن لا يشترط لان للاكثر حكم الكل والنية لان التيمم منبئ عنها فلا يتحقق بدونها والفرق بينه وبين الوضوء ان الماء مطهر بنفسه باصل الخلقة بخلاف التراب لانه ملوث وليس بمطهر بنفسه بل بالنية على ما قالوا وقال زفر لا يشترط النية لانه خلف فلا يخالف الاصل والجواب عنه ما قررنا ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفرض جاز عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر البلخي وعامة الفقهاء لا يجوز وكذا لو تيمم للاقامة او للاذان ليس له ان يصلي به لان هذه الاشياء ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان الصحيح انه لا يجوز كما في الغاية فان تيمم لصلاة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات كذا في صدر الشريعة فان قيل ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة وههنا جعلت مقصودة وهذا مناقضة قلنا جهتا النفي والاثبات مختلفان فلا تناقض اصلا فان المراد بما ذكر في الكتاب انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان

ان يكون تبعا لامر آخر كما هو المراد من كونها قربة مقصودة ههنا بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والمراد بما في اصول الفقه ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فلهذا لا يختص اقامة الواجب بهذه الهيئة بل ينوب الركوع منابها كذا في الكفاية والمعراجية فان قيل التيمم يصح بنية الطهارة وهي ليست بعبادة مقصودة قلنا الطهارة شرعت للصلاة وشرطت لاباحتها وكانت نيتها نية اباحة الصلاة فرع وفي القنية التيمم على التيمم ليس بقربة فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلاته لان الكافر ليس باهل للنية قيد بقوله للاسلام لانه لو اراد الصلاة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهلها كذا في ابن فرشتة ومثله في شرح شيخنا خلافا لابي يوسف رحمه لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول مسجد ونحوه لانه ليس بقربة مقصودة ولا يشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح كذا في الهداية قال صاحب الهداية في التجنيس النية المشروطة هي نية التطهير وهو الاصح احترازا عما قال ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او للجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز الا بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب في المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب اولى فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا تصير مثلة ثم يمسح بهما وجهه كذلك يمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لما روى الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وقد مر ان الاستيعاب شرط في الاصح فيجب ان يخلل اصابعه وعلى رواية الحسن لا وقال في الذخيرة وصدر الشريعة في شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى اعترض عليهما بانه مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم ضربتان فان التقدير ينفي الزيادة لاجل ادخال الغبار بين الاصابع وهذا على جهة الكمال لا على جهة الاشتراط وفي المحيط يتيمم اثنان من كل مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم لا يتادى الا بما التزق بيده لا بما فضل ولا يجوز التيمم باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة لم يرد النص هل الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح انها بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل الاستعمال الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترضه الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمل مقطوع اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح كذا في الفتاوى وفي الفتاوى الظهيرية قال الشيخ الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحات يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح كذا في شرح الكنز للمسكين ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام

عليكم بارضكم وقال شيخنا في شرحه حملا للملامسة على المجامعة اخذا بقول علي وابن عباس وعائشة لموافق
سياق اية الغبول اية المبول وتخصيصا الغايرة جديدة منها وحكم الحايض والنفسا كالجنب انتهى
اقول وفيه كلام مذكور في شروح الهداية يطول الكلام بذكره فطالعه ان شئت • ويجوز التيمم
قبل الوقت • لان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه
كما يجري العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص فلانه بدل لوضوء فقد جاز قبل الوقت
كالوضوء • ويصلي به ما شاء من فرض ونفل • لكونه طهارة مطلقة رافعة للحدث عندنا كالوضوء
وقال غيرنا هي طهارة ضرورية • ويجوز التيمم للصحيح المقيم لخوف صلاة جنازة • لانها لا تقضى
فيتحقق العجز وفي الوقاية وغير الولي فانه لا يجوز له التيمم لانه ينتظر فلا يخاف الفوت وعلى
هذا فلا حاجة الى استثنائه بعد تقييده بخوف الفوت في الهداية لا يجوز للولي في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه هو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه فعلى هذا ينبغي ان يراد
من الولي من له ولاية الصلاة يعني السلطان والقاضي وغيرهما ممن له حق التقدم لا ما يتبادر
الى الذهن ان المراد منه قريب الميت الا ان تعليل صاحب الهداية لما صححه لا يخلو من نوع اشكال على كلا
التقديرين اما على تقدير ان يراد من له حق التقدم فلان قوله للولي حق الاعادة لا يصدق
في حق السلطان والقاضي ونحوهما اذا صلى قريب الميت على ما ذكره في المنافع انه ليس لاحد بعده
الاعادة سلطانا كان او غيره واما على تقدير ان يراد منه قريب الميت فكذلك لانه لو صلى
من له حق التقدم كالسلطان ونحوه لا يكون له حق الاعادة فقد تحقق الفوات في حقه
ايضا اللهم الا ان يقال يختار التقدير الاول ولا نسلم ما ذكره صاحب المنافع من انه ليس للسلطان
ونحوه حق الاعادة بعد صلاة الولي القريب فقد قال نجم الدين الزاهدي في قول القدوري فان
صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي عليه بعده هذا اذا كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان اما
اذا حضر وصلى عليه الولي يعيد السلطان فالحاصل ان يجوز للتيمم خوف الفوت ولا فرق في ذلك
بين الولي الذي هو قريب الميت وبين غيره فقد قال في الذخيرة الولي لو لم ينتظروه اجزاه التيمم
قال شمس الائمة الصحيح هذا وظاهر الرواية جواز التيمم ايضا لان الانتظار فيها مكروه
وما صححوه من انه لا يجوز للولي ينبغي ان يراد بالولي فيه من له حق التقدم لانه الذي لا يخاف
فوتها ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلاة فعند محمد رحمه يعيد التيمم للثانية لان
الضرورة للاولى تمت وعندهما لا يعيده لان تيممه انما صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق في
حق الجنازة الاخرى وفي المصفى وهذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلاتين اما اذا تمكن
ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن فرشتة لكن قال الزيلعي قال ابو يوسف
ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فليصل بذلك التيمم وفي شرح النقاية لابي المكارم اذا
صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال
محمد رحمه وزفر رحمه يعيد مطلقا كذا في المضمرات • ويجوز التيمم ايضا لخوف فوت صلاة
عيد ابتداء • بان خاف لو اشتغل بالطهارة تفوته صلاة العيد وهذا بالاتفاق وكذا بناء

وكذا بناء بعد شروعه متوضيا وسبق حدثه • لان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض
يفسد عليه صلاته • خلافا لهما • لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت ولو شرع
في التيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلاته فيفسد صلاته
كذا في الهداية • لا يجوز • لخوف فوت صلاة جمعة • لانها تفوت الى خلف وهو الظهر • او وقتية
لان فوتها الى خلف وهو القضاء وفي الخلاصة واما سجدة التلاوة ففي السفر يجوز لاجلها التيمم
وفي المصر لا يجوز • ولا ينقضه ردة • قال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء ولا يشكل عليه ما اذا سبقه الحدث في الصلاة حيث لا تفسد لانه ثبت على خلاف القياس
بقوله عليه السلام من قاء الحديث فان قلت هذا الاختلاف كيف يصح على اصل زفر وهو لا يشترط
النية في التيمم كالوضوء قلت روي عن زفر رواية اخرى اشترط فيها النية للتيمم ولان
الباقي كون المتيمم طاهرا فان اعتراض الكفر لا ينافي ذلك كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح
التيمم من الكافر لانعدام النية فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد
حبط عمله والتيمم من عمله قلنا معنى حبوط العمل زوال ثوابه لان السبب لا يبقى بدون الحكم وما له
حكم سواه كالاعمال المقصودة الا للغير لا تبطل ببطلان ثوابه لما تقرر ان السبب يبقى ببقاء
احد حكميه الا ترى انه لو توضأ بنية الصلاة ثم ارتد تبطل الثواب وتبقى الطهارة وكذا في
التيمم • بل ناقض الوضوء • لانه خلف عنه فاخذ حكمه • وينقضه ايضا • القدرة على ماء كاف
لطهارته • الناقض هنا ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير
ناقضة اذ ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل
طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا
عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا
يشترط ان يكون كافيا لانه لو لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله
ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء فان قيل لفظ ماء في قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في
سياق النفي يتناول ما يسمى به قليلا او كثيرا قيل المراد به ما تحل به الصلاة الا يرى ان
وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة والحل موقوف على ما يكفي وفي شرح شيخنا
العلامة والنهاية المراد بالقدرة في الكتاب والسنة الوجود لا الملك كما في نص الكفاية
حتى لو عرض عليه منع التيمم بخلاف عرض الرقبة على الجانب حيث لا يمنع التكفير بالصوم
فلو وجدت • القدرة • وهو في الصلاة بطلت • صلاته للقدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف وان قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة رحمه على ما يأتي ان شاء الله تعالى
لا ان حصلت بعدها • لحصول المقصود بالخلف وفي الفتاوى اذا مر بالماء وهو
نايم او لا يعلم به لا يبطل تيممه للجنابة وقد وهو نايم في الصلاة راكبا على الدابة وهي
تسير او ماش وهو نايم والا فقد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر وهو نايم
فعند ابي يوسف رحمه لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وفي المنظومة في مقالات ابي حنيفة

ثم مروره في نعاسه بالماء كاليقظان في فصله وهذا يدل
على الانتقاض عند ابي حنيفة رحمه وفي النهاية ذكر في فتاوى قاضيخان متيمم مر على الماء وهو نائم ففي
بعض الروايات عن ابي حنيفة رحمه ينتقض تيممه ثم قال وينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم
ويقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وفي الخلاصة لو مر بالماء وهو متيمم لكنه نسي انه متيمم ينتقض تيممه
ولو مر وهو نائم على الدابة او غير نائم لكن لم يعلم به ينتقض تيممه ولو علم به لكن بحال لا يستطيع
النزول لخوف نفسه من العدو او من السبع لا ينتقض تيممه فروع جنب اغتسل وبقي لمعة وفني
ماؤه تيمم لبقاء الجنابة لانها لا تتجزى زوالا وثبوتا فان تيمم ثم احدث تيمم للحدث لان تيممه
للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث المتأخر فان تيمم فوجد ما يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض
تيممه للجنابة والحدث لقدرته على الاصل فيهما وان لم يكف لهما صرفه الى اللمعة والتيمم للآخر باق وان
كفى واحدا غير عين صرفه الى اللمعة لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد رحمه لقدرته على الماء ووجوب
صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز ويتيمم للجنابة اتفاقا
وعند ابي يوسف لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم
للحدث قبل وجود هذا الماء فتيمم قبل غسل اللمعة للحدث لم يجز عند محمد رحمه وعند ابي يوسف رحمه يجوز
والاول اصح وان لم يكف واحدا تيمم بينهما جنب على ظهره لمعة ونسي اعضاء وضوئه وماؤه يكفي
احدهما صرفه الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة الجنابة واعضاؤه تيمم لهما واحدا ونواهما لان
التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينوهما ثم وجد ما يكفي لاحدهما غير عين صرفه الى اللمعة ويعيد
التيمم للحدث عند محمد رحمه جنب معه ما كافي للوضوء تيمم ولم يتوضأ اي لا يجب عليه الوضوء فان توضأ وتيمم
للجنابة واحدث تيمم لحدثه فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما اي لبقية بدنه او لمواضع وضوئه صرفه
الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث احدث وثوبه او بدنه دم وماؤه يكفي لاحدهما صرفه الى الدم
وتيمم للحدث ليحصل اداء الصلاة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء يتوضأ به ايكم شاء
وهو يكفي لواحد بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الاصل على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم
وقبضوه لا ينتقض تيممهم لانه تمليك منهم ولم يملك كل واحد ما يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة
فان قيل هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا يصح عند ابي حنيفة فلا يكون تمليكا منهم
بل يكون اباحة فصار كالمسئلة الاولى قلنا الهبة الفاسدة يفيد الملك عند اتصال القبض
بها لان الاباحة لو ثبتت ثبتت في ضمن التمليك فاذا لم يثبت التمليك عنده كيف تثبت الاباحة
واذا لم يثبت الملك والاباحة صارت الحال بعد الهبة كالحال قبلها وقبل الهبة لا تبطل تيممهم
فكذا بعدها ولو اذن المعطين بطل تيممه لثبوت الملك لهم فيصح اذنهم وقيل هذا عندهما ولو نسيه
المسافر في رحله بسواء وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه وصلى بالتيمم لا يعيد ان كان في محل
ينسى عادة لانه قدرة بدون العلم وهي المرادة بالوجد كذا قاله شيخنا في شرحه وقال
ابو يوسف رحمه يعيد ما دام في الوقت كله لانه واجد للماء لان الرحل لا يخلو عنه عادة فكان
مقصرا وصار كمن صلى مع ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة

للكفارة وفي ملكه عبد قد نسيه ولهما انه غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة الثوب
ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الوفاق فالفرق ان فرض الستر هناك فائت
لا الى خلف وفرض الوضوء فائت الى خلف ومسئلة التكفير فقيل هي على الخلاف وقيل هي بالاجماع
وهو الصحيح والفارق انه تمكن من الاعتاق بدون العلم بل نقول كل عبد لي فهو حر عن كفارتي
ثم يشتري عبدا بالنسيئة فيعتقه عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه استعمال الماء بغير علم فثبت
العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الشرط في استعمال القدرة على استعماله ولم توجد
قيدنا بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة بالاتفاق لانه
اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب والفحص وقيدنا الماء بكونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو
لم يكن كذلك بان كان في مقدم الرحل او هو راكب او في مؤخره او على الظهر وهو سائق يعيد
بالاتفاق ولو كان الماء معلقا على جوف الدابة وهو راكب او على مقدمها وهو سائق او على مؤخرها
وهو قائد فعلى الخلاف ولو كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف رحمه في الاعادة روايتان
كذا في المحيط ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة الى آخر الوقت قال الاتقاني في شرحه
على الهداية قال الشارحون تدل هذه المسئلة على ان الصلاة في اول الوقت افضل عندنا
الا اذا كان في التأخير فضيلة اقوى كتكثير الجماعة والصلاة باكمل الطهارتين واستدلوا
على ما قالوا بقوله في الهداية لعادم الماء لان التخصيص بعادم الماء دل على ان الاستحباب
في غيره وهو التقديم وكذا قوله في الهداية كالطامع في الجماعة دل على ان المستحب في غير
الطامع التقديم بدليل ما ذكره في السير الكبير ان التخصيص في الروايات والمعاملات
يدل على نفي ما عداه اقول هذا سهو من الشارحين وليس مذهب اصحابنا كذلك الا ترى
الى ما صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر
والابراد بالظهر في الصيف وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث
الليل اما ما ذكروا عن السير الكبير فصحيح لان صاحب الهداية احترز بقوله لعادم الماء عن
قول الشافعي لا عن غير عادم الماء لان مذهب الشافعي ان عادم الماء وان رجا ان يجده
في آخر الوقت يقدم الصلاة وكذا في قوله كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع
بل هو الزام الشافعي لان مذهبه ان التأخير مستحب اذا كان طامعا في الجماعة انتهى كلام
الاتقاني قال بعض الفضلاء دلت هذه المسئلة على ان تأخير الصلاة الى آخر الوقت
غير مستحب عندنا الا اذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلاة
باكمل الطهارتين لا على ان الصلاة عندنا في اول الوقت عندنا افضل ايضا الا اذا تضمن
التأخير فضيلة فلا تحصل بدونه حتى يكون مخالفا لمذهب اصحابنا فان الاول اعم من الثاني
ودلالة العام لا تستلزم الدلالة على الخاص فقوله لعادم الماء احتراز عن غير عادم
لا عن قول الشافعي لان الرد عليه بقوله ويستحب فتأمل فان هذا المقام من مزالق الاقدام
وينبغي له ان لا يفرط في التأخير حتى لا تقع الصلاة في وقت مكروه فيكون في ادائها خلل

ونقصان والصلاة بالتيمم عند عدم الماء لا خلل فيها ولا نقصان ولا يجب التأخير لان
العدم ثابت تعيينا فلا يزول حكمه بالشك وعن ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه في غير ظاهر
الرواية انه يجب لان غالب الرأي كالمتحقق والصحيح الاول • ويجب طلبه ان ظن قربه
قدر غلوة • هي رمية السهم قال الجوهري غلوت بالسهم اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه
والغلوة مقدار رمية انتهى وقيل هي اربعمائة ذراع وفي الذخيرة ثلاثمائة ذراع ولا
يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته • والا • اي وان لم يظن • فلا • يجب لان العدم ثابت
حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفاوز عدم
الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا
حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه وهو العمارة اذ قيامها بالماء ولو غلب
على ظنه واخبره مخبر لان غالب الرأي كالمتحقق في وجوب العمل لا يقال لو كان غالب
الرأي كالمتحقق يجب الوجوب التأخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت لانا
نقول غلبة الظن ثمه انه سيصير بقرب الماء وهنا غلبة الظن انه بقرب الظن فافترقا
وفي المحيط لو قرب من الماء وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله
فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال فان لم يسأله جاء التقصير
من قبله فلم يعذر كمن نزل بالعمران ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى
ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه • ويجب شراء الماء ان كان له ثمن • لتحقق القدرة
ويباع بثمن المثل • اذا كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته • والا • اي وان لم يبع بثمن المثل • فلا يجب
عليه شراؤه لان تحمل الغبن الفاحش حرج مسقط للوجوب وفي الخلاصة تفسير الغبن الفاحش لو
كان قيمته درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش وفي قاضيخان انه يعتبر قيمة الماء
في اقرب المواضع الذي يعز فيه وجود الماء • وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه • قبل ان يتيمم لعدم
المانع غالبا • فان منعه • منه • يتيمم • لتحقق العجز • وان تيمم قبل الطلب • اجزأه عند ابي حنيفة
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجوز لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية وقال
شراحها هكذا ذكر الخلاف في التقريب والايضاح وشرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه
له انه لم يملك الاصل لم يجب عليه الطلب في ملك الاخر بغير عوض كالمكفر اذا لم يملك الرقبة وقولهما
ان الماء مبذول عادة فلا نسلم لان الماء في البادية من اعز الاشياء وشمس الائمة ذكر هذه
المسئلة بلا خلاف في مبسوطه فقال وان لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لان الماء مبذول
في الناس عادة خصوصا في الطهارة وكان الحسن بن زياد يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج
وما شرع التيمم الا لدفع الحرج فيتيمم قبل السؤال وقول الحسن حسن ولو كان في الصلاة ان غلب
على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا ولو مضى عليها وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا
فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد كذا في الزيلعي وفي الخلاصة لو شرع في الصلاة بالتيمم فرأى رجلا
معه ماء كثير ان علم انه يعطيه يقطع الصلاة وان علم انه لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل

وان اشكل يمضي على صلاته ثم يسأله ان اعطاه اعاد الصلاة قال شيخنا وهذا يخالف
ما تقدم فيحمل على الوجوب والاول على الجواز توفيقا وفي المحيط مع رفيقه ماء وصلى بالتيمم ولم يطلب
لا تجوز صلاته لانه قادر على استعماله بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولا يشح انتهى
اقول الظاهر ان هذا على قول من يقول بوجوب الطلب وقد مر الكلام فيه فتامل وفي الخلاصة
عن نسخة الامام السرخسي فلو سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك تجوز صلاته
فان كان مع رفيقه دلو وليس معه لو يجب عليه ان يسأله فان سأله فقال انتظر حتى استقي
به ثم ارفعه اليك يستحب له عند ابي حنيفة ان ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى
وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت • او • يتيمم • لو جنب في المصر لخوف البرد • جاز عند ابي حنيفة رحمه
لان العجز قد ثبت في حقه فيعتبر كما اذا عدم الماء في المصر حقيقة حيث يجوز التيمم والمعتبر كون وجود
الماء في المصر غالبا لان الكلام في تحقق تعذره عليه لعدم قدرته عليه وعلى ثمنه وفي الفتاوي
قال مشايخنا لا يباح للمقيم ان يتيمم في عرف ديارنا لان اجر الحمام يعطى بعد الخروج فيمكنه ان يدخل
ويتعلل بعد الخروج بالعسرة اقول فيه اتلاف مال الغير وهو انما يباح بشرط الضمان عند ضرورة
لا تندفع الا به ولم توجد وفيه تعريض النفس للطعن باللسان الذي هو اشد من طعن السنان
لا سيما في هذا الزمان الذي غلب فيه الشح وعدم الرغبة في الخير وسوء الظن بالصادق لكثرة
الكاذبين في موضع قد من الله سبحانه على عباده بانه ما يريد ليجعل عليهم في الدين من
حرج فلله در الامام الاعظم ما ادق نظره وما اشد فكره ولهذا جعل العلماء الفتوى على قوله
في العبادة ما لم يكن عنه رواية بقول المخالف كما في طهارة الماء المستعمل والمتيمم فقط
عند عدم غير نبيذ التمر قيد بالجنب لانه لا يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد على الصحيح • خلافا لهما
في المسئلتين • ولا الجمع بين الوضوء والتيمم • لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل لا نظير له في الشرع
بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما جمعنا بينهما لمكان الشك
كذا في الزيلعي وفي قوله لا نظير له في الشرع محل تامل • فان كان اكثر الاعضاء جريحا • سواء كانت
اعضاء جنب ام محدث • يتيمم • والا • اي وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا • غسل الصحيح
ومسح الجريح • وان كان النصف صحيحا والنصف جريحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ
فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة
حقيقية وحكمية فكان اولى والاول اشبه كذا في الزيلعي وفي الخلاصة وان كان نصف البدن
صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح انه يتيمم ولا يستعمل الماء وفي شرح المجمع
لابن فرشته ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط
ومثله في قاضيخان وفي الوجيز مختصر المحيط الاصح انه يغسل الصحيح ويمسح على الجريح وفي الخلاصة
واختلف المشايخ في معرفة القلة والكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء حتى لو كان
رأسه ووجهه ويداه صحيحة ورجلاه مجروحتين يجب الغسل ومنهم من اعتبر الكثرة من كل عضو من
اعضاء الوضوء ان كان الاكثر صحيحا يجب الغسل وان كان الاكثر جريحا يتيمم فروع وفي الخلاصة

لو وجد ما يتوضأ به وفي ثوبه دم اكثر من قدر الدرهم يغسل به ثوبه ويتيمم ولو توضأ به جاز وكان مسيئا
وفي قاضيخان المصلي بالتيمم اذا رأى سرابا فظن انه ماء فانصرف ثم علم انه كان سرابا فسدت صلاته
جاوز موضع صلاته او لم يجاوز وهذه جنس مسائل آخرها هذه ومنها اذا رأى حمرة على ثوبه وظن
انها نجاسة فانصرف ليغسلها ثم علم انها لم تكن نجاسة ومنها اذا ظن ترك مسح الراس او لم يتوضأ
اصلا ثم علم انه قد توضأ ومسح ومنها اذا ظن انه في الظهر انه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم
انه صلاها ومنها ماسح الخف اذا ظن انه انقضت مدة المسح ثم علم انها لم تنقض فسدت صلاته
في هذه الوجوه كلها بالاستدبار جاوز موضع صلاته او لم يجاوز ويفارق هذا الجنس مسئلتان
الاولى اذا ظن في صلاته انه رعف فانصرف ثم علم انه لم يرعف والثانية قوم صلوا بالجماعة
فرأوا سوادا فظنوه عدوا فانصرف بعضهم ليقوم بازاء العدو ثم علم انه كان غبارا او دوابا
ان جاوزوا موضع صلاتهم فسدت صلاتهم والا فلا والله اعلم

باب المسح على الخفين

انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة بمسح او لانهما بدل عن الغسل او
من حيث انهما رخصة موقتة الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض وقدم
التيمم لثبوته بالكتاب بخلاف المسح على الخفين فلهذا قال يجوز بالسنة وانما قال يجوز بالسنة
لان تكون على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وفي قوله بالسنة اشارة الى ان نص الكتاب ساكت
عنه ورد على من زعم قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة
ان المسح غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص
الكتاب وروى عن ابي حنيفة رحمه الله قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثار كضوء الشمس حتى
قال من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقيل على قياس ابي يوسف رحمه يكفر جاحده لان
المشهور عنده بمنزلة المتواتر وقيل على قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الآحاد عنده ثم المسح على
الخفين رخصة لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا كذا في الهداية وفي المبسوط
لشيخ الاسلام فان قيل هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب
باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع
صارت مشروعة كذا في الكافي قال العلامة الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ولاجل ذلك تبطل مسحه اذا خاض الماء حتى انغسل اكثر رجليه ذكروه في عامة
الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل
رجليه من غير نزع اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول في تنظير الكافي بقصر
الصلاة نظر لان قصر الصلاة عزيمة عندنا على ما في المجمع وغيره وتسميتها في كتب الاصول
رخصة مجاز قال بعض الفضلاء القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على راس الركعتين

الركعتين تم مع ان فرضه يتم انتهى اقول ما قال من المراد بالمشروعية وهو الجواز بحيث يترتب
عليه الثواب غير مسلم فان ائمتنا انما يريدون بمشروعية الفعل الجواز بحيث يترتب عليه
احكام غير ان الثواب من جملة احكام الفعل الذي يقصد به العبادة فغسل الرجل حال التخفف
لو لم يكن مشروعا لما ترتب عليه حكم من جواز الصلاة وغيرها مما يشترط له الطهارة واستدلاله
بتنظيره من قصر الصلاة غير صحيح لما قدمنا ولان المسافر اذا صلى اربعا وقعد على راس
الركعتين لا يكون آتيا بالعزيمة وليس في وسعه ذلك لان فرضه ركعتان لا يطيق الزيادة
عليهما كالمقيم لا يطيق الزيادة على الاربع فرضا وانما تم فرضه ركعتين بخلاف تم بناء النفل
وهو الركعتان الاخيرتان على تحريمة الفرض لا لانه اتى بالعزيمة مع عدم جوازها واباحتها له
بخلاف المتخفف الذي انغسل اكثر رجله حيث اعتبر الغسل شرعا ويترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية وهو بطلان المسح ولزوم نزع الخف لاتمام الغسل ولو قدر انه غسل كلتا الرجلين
متخففا لترتب عليه انه لا ينتقض بتمام المدة ولا ينزع الخف مع جواز الافعال التي تشترط لها
الطهارة به فثبت مشروعية الغسل حال التخفف بمعنى تصور وجوده شرعا وتخففه بخلاف
الائمة واعتراض الزيلعي على اهل الاصول مقرر وهذا كله على تقدير صحة الفرع الذي ذكره
من دخول الماء في الخف الى آخره وهو المنقول في الفتاوى الظهيرية وغيرها ولكن يمكن ان
يقال ان مراد المجيب من التخفف في قوله انه اسقاط ما دام المكلف متخففا شرعا وهو الذي
اعتبره الشرع اهلا للرخصة وجوز له المسح على الخف لا المتخفف لغة والغسل مشروع له قبل
ان ينزع خفيه لكن غير مشروع ما دام متخففا وفي الصورة التي تمسك بها المعترض ليس المكلف
متخففا بالمعنى المراد شرعا فليتأمل ~~من كل حدث موجب للوضوء لا لمن وجب عليه الغسل~~
لان الجنابة وجبت غسل البدن ومع الخف لا يتأدى ذلك فلا يجتمعان عادة وهذا التقدير
يغني عن التصوير وقيل صورته ما ذكره محمد ان المسافر اذا توضأ ولبس خفيه ثم اجنب وعنده
ما يكفي للوضوء فيتيمم ثم احدث وصلى ثم احدث وعنده ذلك الماء ولزم غسل رجليه ولا يجوز
له المسح اقول وفيه نظر لا يخفى وقيل في صورته غير ذلك قال شيخنا اخذا من الشمني وتدخل
الحائض والنفساء فيمن وجب عليه الغسل لانهما ممن يجب عليهما الغسل ولا يجوز لهما المسح
غير ان الحائض لا يتصور وجوب الغسل عليها لابسة الخف عندهما لان اقل مدة الحيض
ثلاثة ايام وعند ابي يوسف رحمه يتصور في مسافرة لبست الخفين فحاضت وانقطع الدم
ليومين واكثر الثالث واما النفساء فصورتها لبست الخفين على طهارة فنفست
وانقطع قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة اقول كله تكلف لا يحتاج اليه لما علمت ان الغسل
لا يجامع المسح فتأمل وفي الهداية ولا يجوز لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر
عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر انتهى وهذا الحديث رواه الترمذي والنسائي

وصححه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما ولفظه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا
ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم قال النووي
وقع في كتب الفقه بأو والمشهور في كتب الحديث بالواو انتهى اقول ايضا والمشهور في كتب الحديث
الا من جنابة والعجب من الزيلعي كيف تبع الهداية في قوله الا من جنابة ولعله اطلع على رواية
ورواه الامام محمد رحمه ولفظه عن صفوان بن عسال قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم ان نمسح
على الخفين اذا نحن ادخلناهما على طهر ثلاثا اذا سافرنا ويوما وليلة اذا اقمنا ولا نخلعهما
من غائط ولا بول ولا نخلعهما الا من جنابة ورواه ابن خزيمة بهذا اللفظ ايضا ومعنى الحديث
على رواية الهداية مشكل الا ان يقال فيه تقديم وتأخير ويدل عليه رواية الامام احمد رضي الله عنه
وتبعه اجمع سائر كتب جمع صاحب ويمكن ان يقال معنى الحديث امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ننزع اخفافنا في الجنابة لكن لا ننزع ثلاثة ايام ولياليهن من بول ونحوه اذا كنا
سفرا فعلى هذا لا اشكال • اذا كان ملبوسا على طهر تام وقت الحدث • اي قبيل الحدث لانه
لا يجامع الطهارة لتنافيهما لكنه تساهل فلو توضأ وضوءا غير مرتب وغسل رجليه اولا ولبس
الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا وغسل احدى رجليه وادخلها في الخف
ثم غسل الرجل الاخرى وادخلها في الخف ثم احدث جاز له المسح في الصورتين لان الطهارة كاملة
وقت الحدث وان لم يكن وقت لبس الخفين في الصورة الاولى ووقت لبس الخف اليمنى في الصورة
الثانية ولو قال على وضوء لكان اولى حتى يخرج التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال صاحب الهداية
في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة
من كل وجه قيل هذا الكمال احتراز عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصلها الماء لا يجوز
المسح والمستحاضة تمسح كالاصحاء ولو لبست بطهارة العذر تمسح في الوقت عندنا خلافا لزفر
يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر كما في صحيح مسلم من حديث علي رضي الله عنه جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم والمسافر • من
وقت الحدث • لانه قبل ذلك متطهر بطهارة الغسل ولان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر من وقت
المنع • وفرضه قدر ثلاث اصابع • يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار ثلاث اصابع لا يجزيه قاله ابن كمال باشا • من اليد • كما قاله ابو بكر
الرازي وهو الاصح المختار اعتبارا بالآلة لان المسح فعل فيضاف الى الفاعل لا الى المحل كما
في الراس وقال الكرخي من اصابع الرجل كما في الخرق لانها محل الرجل ولو مسح طولا او عرضا
جاز على ما في التحفة وشرح المنية والكلام فيه كالكلام في مسح الراس ممن شرط الربع فيه
شرط الربع هنا ومن شرط ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح شرطه هنا كذا في الكافي ولو مشى
على حشيش مبتل بماء او اصابه المطر فابتل مقدار الفرض من الخف جاز ولو كان الحشيش مبتلا
بالطل فقيل لا لانه من نفس دابة والاصح انه يجوز لانه مطر خفيف • على الاعلى • لما روى
ابو داود في سننه عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأي لكان مسح باطن الخف

الخف اولى بالمسح من اعلاه وهذا يدل على ان المراد بباطنه اسفله لا ما يلي البشرة لان
مسحه غير ممكن فكيف يقتضي الرأي اولوية مسحه بل الرأي يقتضي مسح ما يلي الارض لكونه
محل اصابة الاوساخ والاقذار حيث سقط غسل الرجلين لعدم سراية الحدث اليها حتى
قال الزيلعي وتبعه الشمني لا يجوز المسح على اسفل الخف وهو ما لاقى باطن القدم ولا على عقبه
ولا على جنبه انتهى وفي الخلاصة ايضا وموضع المسح ظاهر القدم فانه قال في الزيادات
في رجل قطعت احدى رجليه وبقي شيء يسير فلبس الخف على الصحيحة فانه لا يجوز المسح عليه
ولو لبس الخف على المقطوعة ان كان الباقي اقل من ثلاثة اصابع لا يمسح ايضا وان كان
ثلاثة اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فكذلك وان كان من ظهر القدم جاز انتهى فعلى
هذا لا يلتفت الى ما قيل في هذا المقام من عكس هذا المرام • وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل
ويمدها الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا ظاهرة كذا • نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل
الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع جاز لحصول
المقصود الا انه خالف السنة قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو مستعمل
لا اعتبار له فيبقى مقدار ثلاث اصابع قيل عليه كيف يصح مقدار ما ذكر وقد اتفقوا على ان
الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا اقول هذا الاعتبار في الغسل بالماء واما بالمسح فيصير
البلة مستعملة بمجرد الاصابة لان الغسل هو الاسالة وهي قوية والمسح هو الاصابة وهي
ضعيفة فافترقا فصح ما ذكر فان قيل كيف يجوز اقامة السنة فيما اذا وضع الاصابع ثم مدها
ولم يكن الماء متقاطرا فان البلة الثانية غير الاولى قلت لان النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر
في الفرض وهو تابع له فيؤدي بما استعمل فيه بفعله صلى الله عليه وسلم على هذه الصفة في
جواز النفل ولا يقاس عليه الفرض مع ان المسح على الخفين على خلاف القياس فتدبر
ويمنعه الخرق الكبير • الا ان يكون فوقه خف آخر فيجوز المسح عليه وكذا على موقين فوقه كذا
قال شيخنا في شرحه • وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل • لان الاصل في القدم
هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقام مقام الكل • اصغرها • للاحتياط وفي رواية الحسن
يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح والاول اصح وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير
موضع الاصابع وايضا اذا انكشف الاصابع نفسها تعتبر لغيرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع
الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج
الذي يرى ما تحته من الرجل ويكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند
الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا لا يدخل فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى
شيئا من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشف الظهارة وفي داخلها
بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع
وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها

وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره
والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته
ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع
لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع

لا يمنع لانه لا عبرة بالبطانة والخرق فوق الكعب

فكذا القدم ذكره في الغاية وجمع في خف لا في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع السفر بالآخر
الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسئلة لا ما دونه لانه يلحق بموضع الخرز كذا في شرح الكنز بخلاف النجاسة
لانه حامل للعذر المانع وفي الخلاصة لو كانت النجاسة في موضع سجوده اقل من قدر الدرهم
يجمع وسواء كانت النجاسة على المصلي او على الارض تحت قدميه اقل من درهم لكن لو جمع يبلغ
اكثر من قدر الدرهم لا يجمع اقول ولعل الفرق بينهما ان في الاول محل السجود وهو شيء واحد في
النائب الثوب الحكم على حدة فلا يجمع مع غيره فتامل والانكشاف قال الزيلعي وانما يمنع
لكونه غير ساتر لعورته وهذا يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في حق النجاسة والانكشاف
احتياطا وهذا الخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف
ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقتين تاتي في باب شروط الصلاة وفي الخلاصة
الخرق في اذن الاضحية هل يجمع اختلف فيه المشايخ وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن بعضه
ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث السابق الى القدم وقد زال
ذلك فالناقض في الحقيقة الحدث السابق وقد ظهر عند النزع فاضيف النقض اليه والفرق بين
نزع الخف وبين ما اذا حلق راسه بعد مسحه ان الشعر من الراس خلفه بخلاف الخف ونزع
احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى لئلا
يجتمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة كذا في الكافي فان قلت قوله في الكافي لانهما في حكم
الطهارة كشيء واحد فحينئذ يجوز نقل البلة فيما اذا غسل احد الرجلين الى الاخرى قلت
قالوا لا يجوز نقل البلة من احدهما الى الاخرى في الوضوء وفي الجنابة يجوز ومضى المدة
لانه موقت بها وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصيرورتها مغسولة ولا يجمع مع المسح
وكذا غسل اكثر القدم في الاصح ان لم يخف تلف رجله من البرد لما يلحقه من الضرر وهذا
مدفوع فصار كالجبيرة فلا يوقت وفي قاضيخان اذا انقضت مدة مسحه في الصلاة
ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين
من التيمم ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح انتهى قال الزيلعي والاشبه الفساد
اقول وهو الذي يظهر لان عدم الماء لا يمنع سراية الحدث الى القدم ولا نسلم انه لا حظ للرجلين
في التيمم بل هو طهارة لجميع الاعضاء وان كان محله العضوين كما ان الوضوء لجميعها وان كان
محله اربعة اعضاء فلو نزع او مضت المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط وليس
عليه اعادة الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول وخروج مبتدأ اكثر القدم الى ساق الخف
وقوله نزع خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا خرج اكثر العقب عن عقب الخف انتقض المسح
واختار في الوقاية خروج العقب الى الساق وعن محمد ان بقي في الخف قدر ما يجوز عليه
المسح لا ينتقض وعليه اكثر المشايخ كذا في المحيط والكافي والصحيح ما في هذا المتن
كما في الهداية وغيرها ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم ثلاثة ايام ولياليها
عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره ولو اقام اي فرضي

ومضى مدة مسحه الجملة حال وقد مقدرة فيها قاله السفاقسي في سورة النازعات وما ذكر
من اضمار قد هو قول جمهور البصريين ومذهب الكوفيين والاخفش ان الماضي يقع حالا
ولا يحتاج الى اضمار قد وهو الصحيح لوقوعه بدونها كثيرا في كلامهم يوما وليلة نزع خفه
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه والا اتمها اي مدة المسح لانه مقيم فيتم مدة الاقامة
والمعذور ان لبس على الانقطاع فكالصحيح فياخذ حكمه والا مسح في الوقت لا بعد خروجه
لبطلان طهارته بخروج الوقت ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم نوع من الخفاف
قال الجوهري الجرموق الذي يلبس فوق الخف وقال ابن سيده هو خف صغير وهو معرب
فوق الخف ان لبسه قبل الحدث وكان متوضئا لا متيمما ولا ماسحا على الخف لما في مسند
الامام احمد عن بلال قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح الجرموقين والخمار ولابي
داود كان يخرج فيقضي حاجته فاتيه بالماء فيمسح على عمامته وجرموقيه فان قلت فكيف
استدللتم بهذين الحديثين وانتم لا تجوزون المسح على العمامة والخمار قلت دلالتهما على
جواز المسح على الجرموق تايدت بدلالة احاديث المسح على الخفين الواصلة الى حد الشهرة
فثبتت واما دلالتهما على الاخيرين فقد عارضت الدليل القطعي من غير وصول الى حد الشهرة
ولا تايد ثم تعليل المشايخ بان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف
كانه لبس على الرجل الا الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه
في حكم العدم فلان لا يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم
اولى كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما
لذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا
انما لم يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق كذا افاده المولى
خسرو في الدرر شرح الغرر وصاحب التسهيل ولا يلتفت الى ما نقله ابن فرشتة في شرح
المجمع عن فتاوى الشادي من عدم الجواز لان الشادي رجل مجهول لا يجوز تقليده فيما
يخالف الاصول فان اتصال الملبوس من الخف وغيره بالرجل ليس بشرط اذ لو كان شرطا
لما جاز المسح على الجرموق وهذا اظهر فساد قول من ايد صاحب كلام فتاوى الشادي بان
جواز مسح الخف على خلاف القياس فلا يقاس عليه ما لم يرد به نص فان هذا كما ترى
بطريق الدلالة الراجحة لا بطريق القياس والا لما جاز المسح على الكعب واللبود التركية
ونحوها على ما في المنية وغيرها على ما نذكره ان شاء الله تعالى لانها غير منصوص عليها
ولو لف على رجله قطعة من كرباس لا يمنع المسح لانها غير مقصودة باللبس ويجوز على
الجورب مجلدا جعل الجلد عليه او منعلا جعل الجلد على اسفله وكذا على الثخينين
الذي يقف على الساق بلا شد في الاصح عن الامام لرجوعه الى القول بالجواز وهو
قولهما وبه يفتى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة ابن شعبة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد

بان المعروف من رواية المغيرة المسح على الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل الصحابة قال ابو داود ومسح على الجوربين علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس وفي المحيط والخف من اللبد على هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعب سترا لا يبدو للناظر فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح عليه ولو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخ او فراسخ فعلى هذا الخلاف واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح عليها انتهى كلامه لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الحمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوز المسح على الجبيرة لما روي عن ابن ماجه والدارقطني عن علي رضي الله عنه انه قال انكسرت احدى زندي فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر قال البيهقي وصح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة والجبيرة عود يربط على العظم المكسور يجبره وخرقة القرحة ونحوها كالجرح والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا وادخل جلدة مرارة او مرهما ان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان شدها بلا وضوء لان الحرج فيه فوق حرج الخف فكان اولى بشرع المسح وفي اعتبار الطهارة في تلك الحالة حرج وهو كالغسل لما تحته حتى لو لبس الخفين بعد غسل الصحيحة ومسح الجراحة يجوز له المسح عليها فيجمع معه اي الغسل ولا يتوقت ويمسح على كل العصابة مع فرجتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا وان لم يضره الحل حلها ومسح على ما تحتها من جراحة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها كذا في ابن الهمام ويكفي مسح اكثرها وهو الصحيح وعليه الفتوى فان سقطت عن برء وكان في الصلاة بطل المسح واستونفت الصلاة والا اي وان لم تسقط عن برء فلا تبطل لقيام العذر ولو تركه من غير عذر جاز لانه ليس بفرض عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح خلافا لهما وفي الحقايق لو ترك المسح على الجبيرة والمسح يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع ثم قال والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق وفي العودة الفتوى على قولهما و في الغاية الصحيح انه واجب وليس بفرض حتى يجوز الصلاة بدونه لان الفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر بخلاف الخف ويظهر من هذا الذي ذكره ابن الهمام وغيره وجوه مخالفة مسح الجبيرة مسح الخف ووضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء اي في تكليفه ايصال الماء اليه من الحرج وهو مدفوع ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والراس لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية ولانه بعض الوضوء وفيه رد لما في جوامع الفقه للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف

المسح على اللبود التركية جائز

المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر

الخف

باب الحيض

هو في اللغة السيلان وفي الشرع دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة وبقيد لا داء بها عما نفضه الرحم لمرض ومنه النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبرت تبرعات النفساء من الثلث فقول صدر الشريعة في شرح الوقاية ولم يقيد بعدم الداء بل يجب ان يقيد بعدم الولادة احترازا من النفاس لا حاجة اليه كما لا يخفى ثم زاد في النقاية على الحد ولا اياس قال بعض العلماء لا وجه لاخذه في حد الحيض لانه مختلف فيه ثم قال في شرحه على الوقاية ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمسة وخمسين سنة فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان كان دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة انتهى اقول قوله وبعده لا اي لا يبطل الاعتداد بالاشهر بعد التمام وهو المختار عند البعض كما ذكره في الذخيرة وما نسب الى صدر الشريعة من الخطاء في هذا المقام فليس بصواب عند ذوي الافهام قال شيخنا في شرحه قيد بالغة زايد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم لانه دم عرق لا رحم وقوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به ايضا دم الاستحاضة لانه من داء فتكرر اخراجه فالتعريف السالم عن التكرار ان يقال دم رحم ادمية بغير ولادة واعلم ان الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب واقله ثلاثة ايام بلياليها وعن ابي يوسف يومان والاكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل واكثره عشرة ايام لما روى الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني عنه عن واثلة ابن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة قال ابن الهمام وضعفه الدارقطني بجهالة محمد بن منهال وفي المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا بنزول الدم وظهوره لان الذي لم يظهر وهو في معدته لا يعطى له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر ويسن للمرأة ان تحتشي عند الحيض قطنة تعرف بها حالها وان تطيبها بمسك او غالية ليذهب رائحة دمها وللمرأة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج لانه صار ظاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل منه لم يكن ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كان الكرسف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا لظهور البلة وان كان متسفلا عنه لم يكن حيضا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وهذا كله اذا لم يسقط فاذا سقط فهو حيض كيف ما كان لظهور البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت اليه فرأت البياض الخالص

يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا طهرها من حين وضعت الكرسف طاهرة ونامت ثم اصبحت موجودة
البلة على الكرسف يجعل حيضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط
حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم يكن صلت • وما نقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة
لما مر من الحديث • وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص • لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض حيضا • وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها •
اي في المدة لما في الموطأ عن علقمة بن ابي علقمة عن امامة مولاة عائشة رضي الله عنها انها قالت
كان النساء يبعثن الى عائشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها
عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة
والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجة بضم الدال حق تضع المراة فيه طيبها
ونحوه والقصة بفتح القاف شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع الدم يعرف
انها طهرت • وهو يمنع الصوم والصلاة وتقضيه دونها • لما في الكتب الستة عن معاذة
العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة
فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر
بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولان في قضاء الصلاة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض
بخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولا تحيض المراة في الشهر بحسب العادة الا مرة والحرورية
نسبة الى حروراء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها
تعمقت في الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه • ويمنع دخول المسجد • لما روى
ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه
بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع
القوم شيئا رجاء ان ينزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد
فاني لا احل المسجد لجنب ولا لحائض ولا حجة للشافعي في الآية لان ابا اسحق الزجاج امام
اهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الآية ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
ولا جنبا الا عابري سبيل اي المسافرين وروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما
المراد بعابري سبيل المسافرون الذين لم يجدوا الماء فيتيممون ويصلون به والمراد بها
حقيقة الصلاة لا موضعها لان الاصل في الكلام الحقيقة وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى
وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ • ويمنع • الطواف بالكعبة لانه في المسجد
واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلا يجوز لها الطواف
كذا في شرح الوافي • ويمنع • استمتاع • الرجل • ما تحت الازار • من المراة وهو ما بين السرة
والركبة لما صح من قول عائشة رضي الله عنها وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حائض ولولا منع
ما تحت الازار لم يكن يامرها بالاتزار وقيل المباشرة معنى والمشهور في رواية الحديث فاتزر
بهمزة قطع ومثناة فوقية مشددة قال المطرزي والصواب فأتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية

بمعنى الا يعني لا

ساكنة هي فاء افتعل من الائتزار ونص الزمخشري ايضا على خطأ فاتزر بالادغام
لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في التاء مقصور على السماع وقد سمع اتزر من
الائتزار واتكل من الاكل وقرا ابن محيصن فليؤد الذي اؤتمن امانته بالف وصل وتاء مشددة
مضمومة وهو من الامانة • وعند محمد قربانه الفرج فقط • لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا
كل شيء الا النكاح رواه الجماعة الا البخاري • ويكفر مستحل وطئها • وكذا لو استحل اللواطة
من امراته وفي النوادر عن محمد لا يكفر في المسئلتين كذا في الخلاصة في الفاظ الكفر اقول الاول
كانه يعتقد انه ليس منهيا عنه لانه يصير جاحدا لحكم الكتاب ووجه الثاني ان النهي لا لعينه بل
لغيره وهو الاذى فان فعل ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه
باشر كبيرة كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار كذا
في المحيط ويشهد للقول الاول ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا
اصابها في الدم فدينار واذا اصابها في انقطاعه فنصف دينار وفي النوادر امراة تحيض
من دبرها لا تدع الصلاة لانه ليس بحيض ويستحب الاغتسال عنه ويستحب للزوج ان لا ياتيها
وان انقطع • الدم • لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل • لان الحيض لا مزيد له على العشرة
غير انه يستحب الاغتسال لقراءة التشديد • وان انقطع لاقل من عشرة • ايام وفوق الثلاث • لا يحل
وطئها • حتى تغتسل • لان الدم ينقطع احيانا ويدر اخرى فبالاغتسال يترجح جانب الانقطاع
او تيمم بشرطه وتصلي او لم تصل عند محمد قياسا على الاغتسال • او يمضي عليها ادنى وقت صلاة
كاملة • بان يقدر على الاغتسال والتحريمة لان الصلاة يصير دينا عليها فطهرت حكما • وان
كان • الانقطاع • لما دون عادتها • وهي دون العشرة • لا يحل وطئها وان اغتسلت • ولا
تتزوج بزوج آخر ما لم تبلغ عادتها ولكن تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا وزمان الغسل من
الطهر في حق من انقطع دمها لعشرة ومن الحيض فيمن انقطع لدونها وذلك في حق القربان
وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج آخر لا في جميع الاحكام ولهذا اذا طهرت عند غيبوبة
الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رأت الدم في الليلة السادسة عشر بعد زوال
الشفق فهو طهر تام وان لم يتم خمسة عشر يوما من وقت الاغتسال كذا في شرح شيخنا وفي
التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ
القرآن لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت
كالجنب هذا في حق القراءة اما في حق القربان ففي الخلاصة اذا انقطع دمها دون عادتها
المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها
قربانها احتياطا • واقل الطهر خمسة عشر يوما • لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها مدة لزوم
الصلاة فيتقدر بمدة لزوم اتمامها • ولا حد لاكثره • لانه قد يمتد • الا عند نصب العادة
في زمن الاستمرار • صورته امراة رأت ثلاثة ايام حيضا وسنة او سنتين طهرا ثم استمر
بها الدم قال ابو عصمة حيضها ثلاثة ايام وطهرها ما رأت وقال الميداني طهرها ستة اشهر

الا ساعة تنقيصاً عن اقل مدة تختلف فيها الولد والحاكم الشهيد قدره بشهرين قال الامام
برهان الدين وعليه الفتوى لانه ايسر على الناس وإذا زاد الدم على العادة فان جاوز
العشرة فالزايد كله استحاضة لانه لو كان حيضاً ما جاوز اكثره وكذا الحكم في النفاس
والا الحيض اي وان لم يجاوز العشرة فالزايد على العادة حيض على الاصح وهو يصير عادة لها
عند ابي يوسف رحمه وعندهما لا الا اذا رأت في الثاني كذلك وان كانت مبتداة وزاد
على العشرة فالعشرة حيض والزايد استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها ويستحب للحايض
اذا دخل وقت الصلاة ان تتوضأ وتجلس عند مسجد بيتها وتهلل كيلا تنسى العادة والنفاس
هو بكسر النون في اللغة مصدر وهي الولادة وفعله نفست المرأة بضم النون وفتحها صارت
نفساء والفاء مكسورة فيهما واللغتان مشهورتان حكاهما ابن الانباري والجوهري
والهروي وغيرهم ولم يذكر صاحب المعين والمجمل غيره واما اذا حاضت فيقال نفست بفتح
النون وفتح الفاء وبالمد ونسوة نفاس بكسر النون وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس
الرحم او الولادة وقال في المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم وخروج النفس بمعنى الولد
فليس بذاك وفي الاصطلاح ما ذكره المص بقوله دم يعقب الولد من الفرج فانها لو ولدت
من سرتها بان كان في بطنها جرح فانشق وخرج الولد تكون صاحبة جرح سايل لا نفساء وتنقضي به
العدة وتصير ام ولده ولو علق طلاقها بولادتها وقع وقوله دم يفيد انها لو ولدت ولم تر
دماً لا يكون نفساء ثم هل عليها الغسل فعند ابي حنيفة رحمه عليها الغسل احتياطاً لان الولادة
لا تخلو ظاهراً عن قليل من الدم اقول وفيه ما فيه وعند ابي يوسف رحمه وهو رواية عن محمد رحمه
لا غسل عليها لعدم الدم وهو الصحيح وحكمه حكم الحيض ولا حد لاقله في ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة رحمه انه قدره بخمسة وعشرين يوماً وعن ابي يوسف رحمه انه احد عشر يوماً وفي الخلاصة
ما حكي من الاختلاف بين ابي حنيفة رحمه وبين ابي يوسف رحمه فذلك في اقل مدة تصدق
النفساء المعتدة في انقضاء العدة واكثره اربعون يوماً لما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المرأة من نساء النبي صلى الله عليه
وسلم تقعد في النفاس اربعين يوماً او اربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد
بنساء النبي صلى الله عليه وسلم هنا بناته وقرابته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة
ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه
الحامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم وبالحبل
ينسد فم الرحم فما تراه حينئذ يكون استحاضة وان زاد الدم على اكثره ولها عادة
فالزايد عليها اي على عادتها استحاضة لان ما تراه بين العادة والزيادة مشكوك
فيه فالحق بالزيادة للمشاركة في مخالفة العادة قال شيخنا وان لا اي وان لم
يكن لها عادة فالزايد على الاكثر فقط استحاضة لان الحيض لا يتجاوز الاكثر والعادة
تثبت بمرة وتنتقل العادة بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى كذا في

في الخلاصة والكافي وذكر المسئلة في المجمع من غير تصحيح وعندهما لا بد من العادة لانها من العود
ونفاس التوأمين هما ولدان في بطن واحد ليس بين ولادتيهما ستة اشهر من الولد الاول
بل اقل منها فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان لان علوق الثاني من وطي حادث
من الاول لصدق تعريف النفاس عليه خلافاً لمحمد رحمه لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون
ما تراه عقيب الاول من الرحم والسقط مثلث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر
بعض خلقه كاصبع وانف فهو ولد تصير ام به نفساء لتناول تعريف النفاس لدمها
وتصير به الامة ام ولد ان ادعاه المولى ويقع به الطلاق المعلق بالولد بان قال
ان ولدت فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد ناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة
فيه بظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر شيء من خلقه فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقبه دم
نفاس بل يكون حيضاً ان كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة وان ولدت ثلاث اولاد بين
الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث
اكثر من ستة اشهر فالصحيح ان يجعل حملاً واحداً

فصل في المستحاضة واصحاب الاعذار

واحكامهم المستحاضة قدمها لمناسبة الحيض ولان الحكم ثابت فيها بالنص قال شيخنا
ومن به سلس البول واستطلاق بطن او انفلات ريح او جرح لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل
صلاة لان اللام في الاحاديث للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء
لقضاء كل صلاة لو كانت عليه صلوات وهذا حرج وهو مدفوع ويصلون في الوقت
ما شاءوا من فرض ونفل ويبطل الوضوء بخروجه اي الوقت فقط لان خروج الوقت
دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث عنده وقال زفر بدخوله فقط لان اعتبار الطهارة
مع الباقي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبله وقال ابو يوسف رحمه بايهما كان لان الحاجة
مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده فيمن توضأ قبل طلوع الشمس او قبل الزوال
فالمتوضي وقت الفجر لا يصلي به بعد الطلوع لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر لعدم
الدخول والمتوضي بعد الطلوع يصلي به الظهر لبقاء الطهارة بعد الناقض خلافاً له
اي لزفر للانتقاض بالدخول وخلافاً لابي يوسف رحمه لوجود احد الناقضين وهو الدخول
والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه اعترض على التعريف
بانه لو توضأ لصلاة العيد جاز له ان يصلي به الظهر كذا هنا وبالحايض والنفساء اقول
ويمكن الجواب عن الاول بان المراد بالصلاة الفرض ويفهم ذلك من اطلاق المتناول
للكامل وعن الثاني بان المراد غير الحايض والنفساء بقرينة ذكر المعذور بعدهما وهذا الذي
ذكره انما هو في حق صاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر
العذر وقت صلاة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس والواقعات والحاوي وفتاوى
المرغيناني وفي جامع الخلاطي وخير مطلوب والحواشي حتى قال في الذخيرة وانما شرطنا استيعاب
السيلان وقت صلاة كاملة اعتباراً لطرف الثبوت بطرف السقوط انتهى فلو سال

دم الاستحاضة في بعض وقت صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة
اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلاة
الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو
كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت
الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود
الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين فلا عذر انتهى كلام الحواشي وغيرهم
ولم يشترط صاحب الكافي الاستيعاب حيث قال انما يعتبر صاحب عذر اذا لم يجد وقت صلاة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى هذا ارفق والاول احوط وعليه الاعتماد
وقد وفق صاحب الدرر والغرر بين كلام صاحب الكافي وبين الذخيرة وغيرها من عامة الكتب
بحمل الاستيعاب المذكور في الذخيرة وعامة الكتب على ما يتم الحكم اقول وفيه نظر لان الثبوت مثل
الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي
فتأمل فروع يجب ان يصلي المعذور جالسا بالايماء ان سال بالميلان عذره ولان ترك السجود
اهون من الصلاة بغير طهارة لان للاول وجودا في صلاة المتنفل على الدابة من غير عذر
بخلاف الثاني وان كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا وجب
القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا لضرورة لا تجوز مستلقيا
الا لها وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب عليه غسل ثوبه من النجاسة
التي ابتلي بها قيل لا وقيل نعم لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه فان
سال الدم بعد الوضوء حتى نفذ للرباط لا يمنع من اداء الصلاة فان اصاب ثوبه من ذلك الدم
فعليه ان يغسل ان كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة اخرى ثانيا
وثالثا لا يفترض عليه غسله وقال محمد بن مقاتل يفترض عليه غسل ثوبه في وقت كل
صلاة مرة والفتوى على الاول كذا في الخلاصة وينبغي لمن رعف او سال عن جرحه دم
ان ينتظر آخر الوقت ان لم ينقطع الدم توضأ وصلى قبل خروج الوقت فان توضأ وصلى
ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع الدم توضأ واعاد الصلاة وان لم ينقطع
الدم في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت صلاته ومتى قدر المعذور على رد
عذره برباط او حشو وجب رده ويخرج برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا
منعت الدرور فانها حائض كذا في شرح شيخنا وفي ابن الهمام وغيره من رمدت عينه وسال الماء منها
وجب عليه الوضوء فان استمر فيجب الوضوء في وقت كل صلاة وفي التجنيس الغرب في العين اذا
سال منه ماء نقض لانه كالجرح وليس بدمع وقال في الخلاصة والبزازية الاعمش او من رمد
اذا سال الدمع منه يتوضأ لوقت كل صلاة لاحتمال كونه قيحا او صديدا اقول هذا محمول
على ما اذا استمر كما افاده ابن الهمام انفا

باب الانجاس

الانجاس جمع نجس بفتح
النون وكسر الجيم وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة

في اللغة وفي عرف الفقهاء بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا او النجس كل مستقذر
في الاصل مصدر يستعمل اسما يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد
ههنا الاول ولما فرغ من بيان الانجاس الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة
الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا
بخلاف الحقيقية **تطهير بدن المصلي** اي من يريد ان يصلي قبل الشروع في الصلاة
ولو اسقط اضافته الى المصلي لكان اولى لان المقصود ههنا بيان جواز طهارته لا ذكر
ههنا لا بيان وجوبها حالة الصلاة فانه من مسائل باب شرط الصلاة **وثوبه** وكذا
مكانه وانما لم يذكر ههنا لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما نقف عليه من كلامنا ان
شاء الله تعالى **من النجس الحقيقي بالماء** ولو مستعملا على الصحيح **وبكل مائع طاهر مزيل**
ينعصر بالعصر **كالخل وماء الورد لا الدهن** وكذا اللبن لانه ليس بمزيل **وعند محمد رحمه الله**
لا يطهر الا بالماء **كالحكمية** لان المائع يتنجس باول الملاقاة فلا يطهر والقياس في الماء هذا
الا انه ترك بالاجماع ولهما ما روى البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان
لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم بلت بريقها فمصعته بظفرها
ويروى فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب والوصع بمهملتين الدلك ولان الماء يطهر
ولان الماء مطهر لكونه مائعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء وذكر
التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ما يؤكل تزول نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول **ويطهر**
الخف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **ان تنجس بنجس له جرم** كل ما يرى بعد الجفاف فهو
ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم كذا قاله بعض الفضلاء **بالدلك البالغ ان جف**
خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يطهر الا بالغسل قياسا على ساير النجاسات **وكذا ان لم يجف عند ابي**
يوسف وبه يفتى كذا في الوقاية لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله ما روى ابو داود من حديث
ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان رأى في نعله اذى او
قذرا فليمسحه وليصل فيهما وروى ابن خزيمة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة
والسلام قال اذا وطئ احدكم الارض بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولكن عدل ابو حنيفة رحمه الله
عن اطلاقه في الرطبة لبقاء اجزاء النجاسة وهي الرطوبة حقيقة بخلاف ما اذا جفت فانها حينئذ
تجذب تلك الاجزاء الى نفسها وعمل ابو يوسف رحمه الله باطلاقه لان التراب اذا بولغ في المسح يجذب
تلك الاجزاء **وان تنجس بمائع فلا بد من الغسل** لتشرب النجاسة فلا تخرج منه الا بالغسل
بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من الاجزاء النجسة بجرمه اذا جف **والمني نجس**
لامره عليه الصلاة والسلام بغسله رطبا ولانه في الاصل دم والتكريم في الآية من حيث التخليق
على هيئة تغاير ساير الحيوانات **ويطهر المني** ولا فرق بين مني الرجل والمرأة على الصحيح
للعموم **بالفرك** لحديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله ان كان رطبا اخرجه الدارقطني والبزار وانما يطهر

بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولاً ثم خرج المني فانه لا يطهر بالفرك الا ان يقال
انه مغلوب بالمني فيجعل تبعاً له فاذا زال المتبوع زال التبع وهو اختيار الهندواني وعن ابي
حنيفة رحمه انه قال لو كان رأس الذكر نجساً بالبول لا يطهر بالفرك ثم هل يعود نجساً اذا ابتل
بعد الفرك فيه روايتان ففي الخلاصة المختار انه لا يعود نجساً وفي قاضيخان الصحيح انه
يعود نجساً ولهذه المسئلة اخوات منها اذا اصابت الخف نجاسة ودلكه ثم وصل الماء
اليه ومنها الارض اذا اصابت الخف نجاسة ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا
اصابتها نجاسة وذهب اثرها ووصل الماء اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالشمس او التراب
ونحوه ثم وصل الماء اليه ومنها البئر اذا وجب نزح مائها فغار الماء ثم عاد فحكم هذه المسائل
على الروايتين وفي الخلاصة في الارض لو اصابها ماء ففيه روايتان المختار انها تعود نجسة
وفي قاضيخان انها لا تعود نجسة وفي الظهيرية صحح عدم العود في الارض والمني اقول ما
صحح في الظهيرية ينبغي ان يعول عليه لانه من القواعد ان الساقط لا يعود فتامل وان اصاب
المني البدن لا يطهر الا بالغسل رطباً كان او يابساً لان للبدن حرارة جاذبة تجذب رطوبة
المني الى نفسه ولا يتحقق فركه فاحتيج الى الماء لاستخراجه بخلاف الثوب وقيل يطهره بالفرك
لان الضرورة فيه اشد كذا في الكافي لكن اطلاق المتن يدل انه لا فرق بينهما اقول
ينبغي ان يعول عليه ولو اصاب المني ثوباً له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح
و يطهر السيف الصقيل ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا
يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها مطلقاً اي بلا فصل بين الرطب واليابس
والعذرة والبول وفي المحيط اذا اصابه دم او بول لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان
كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة بالحك عندهما وعنده لا يطهر الا بالغسل وقيدنا
بالصقيل لانه لو كان خشناً او منقوشاً لا يطهر بالمسح و تطهر الارض النجسة بالجفاف
وذهاب الاثر للصلاة لما روى مالك في الموطأ وابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه عن ابن
عمر رضي الله عنهما قال كنت عزباً ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد
فلم يكونوا يرشون من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان المشروط للصلاة الطهارة
لا للتيمم لان المشروط له الطهورية وروي جواز التيمم لها قياساً على جواز الصلاة وكذا
يطهر بالجفاف الآجر المفروش لانه بمنزلة الارض حينئذ و كذا يطهر بالجفاف الخص
المنصوب الخص بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة البيت من قصب والمراد به هنا السترة
التي تكون على السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية و يطهر بالجفاف الشجر والكلأ
وهو بالهمزة وعدم المد العشب الغير المقطوع لاخذ هذه الاشياء حكم الارض بالاتصال بها
هو المختار كذا في الوقاية و المنفصل من الآجر والخص و المنقطع من الشجر والكلأ لا بد من
غسله وهو القياس في كل متنجس و طهارة المتنجس بالنجس المرئي بزوال عينه لان تنجس
المحل باعتبار عين النجاسة فتزول بزوالها وعن محمد رحمه انه يطهر بمرة اذا عصر وقيل لا يطهر

لا يطهر ما لم يغسله ثلاثاً بعد زوال العين الخفي بنجاسة غير مرئية لم يغسل قط وعن ابي جعفر انه
يغسل مرتين بعد زوال العين و يعفى اثر شق زواله لان في الشاق حرجاً وهو لا يليق بهذه
الشريعة وتفسير المشقة هنا ان يحتاج لازالته الى شيء آخر كالماء الحار والصابون ونحوه لان المعهود لقطع
النجاسة الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق على الناس فلا يكلفون به وغير المرئي بالغسل
ثلاثاً او سبعاً لان الظن يغلب حينئذ بطهارته ذكر السبع بعد الثلاث لا فائدة فيه الا ان
يقال لكراهة التجاوز عنها والعصر كل مرة ان امكن وعند محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي
الخلاصة ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى لو صار بحال لو عصر لم يسل منه ماء فاليد طاهرة والثوب
طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس والا اي وان لم
يمكن العصر كالخشب يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر لا الجفاف الحقيقي وقال محمد رحمه
بعدم طهارة غير المنعصر ابداً لعدم خروج النجاسة المتخللة فلا تطهر سكين سقي بماء طاهر ثلاثاً
والحنطة بالمنقع في طاهر والتجفيف ثلاثاً واللحم بالغلي فيه والتبريد ثلاثاً وكذا الدهن يطهر بالغسل
ثلاثاً بان يوضع في اناء مثقوب ويجعل على الماء ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء يفعل
ذلك ثلاثاً كذا في شرح شيخنا وقال الشمني في شرح النقاية ولو كان العسل نجساً يصب عليه الماء
بقدره ويغلى حتى يعود في مكانه ثلاثاً وفي المنتقى الدقيق اذا صب فيه خمر فليس فيه حيلة للتطهير
وفي التتارخانية البستان الذي فيه عذرات فسقي ثلاثاً طهر اذا لم يبق اثر النجاسة وكذا الارض
ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر
ابداً لكن على قول ابي يوسف رحمه يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم وقال ابن الهمام قلت
وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربها النجاسة المتخللة في اللحم بواسطة الغليان وعلى هذا
اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان
ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زماناً يقع فيه التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق
في السميط الواقع حيث لا يصل الى حد الغليان ولا يترك الا مقدار ما يصل الحرارة الى سطح الجلد
فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع وجوده من انقطاع الشعر فالاولى في السميط
ان يطهر بالغسل ثلاثاً لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترزون عن المنجس فيه وقد قال شرف الائمة
بهذا في الدجاجة والكرش والسميط مثلها انتهى ولو ماتت فارة في دهن ان كان جامداً قور ما
حولها والباقي طاهر وان كان ذائباً فكله نجس والدهن النجس يجوز ان يستصبح به في غير المسجد ويدبغ
به الجلد ويعمل به الصابون واللحم اذا نتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن لا يحرم
اكله كذا في القنية وغيرها وفي الهداية في فصل البئر في الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا
يرمي البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة
وقد مر سابقاً واذا وجد الشعير في بعر الابل والغنم يغسل ويؤكل لا الذي يوجد في الخثي لانه
لا صلابة فيه وهذا التعليل يفيد انه اذا وجد في الروث فان كان صلباً يغسل ويؤكل والا
فلا و يطهر بساط تنجس بجري الماء عليه يوماً وليلة لان بذلك يظن زوال النجاسة منه والتقدير

الدهن يطهر بالغسل ثلاث

باللبلة لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا تنجس واجري عليه الماء
الي ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر وقيل يطهر بجري الماء عليه يوما وليلة
كما في التتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كما في المنحة • وقال ابو يوسف رحمه في ازار الحمام اذا صب عليه
ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتي ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء كفاه
لضرورة ستر العورة قاله ابن الهمام • ويطهر نحو الروث والعذرة بالحرق حتي يصير رمادا عند محمد رحمه
هو المختار • لاستحالته طبعا وصورة فصار كالخمر اذا تخلل • خلافا لابي يوسف رحمه • لان اجزاء
ذلك النجس باقية من وجه • وكذا يطهر حمار وقع في المملحة فصار ملحا • بوقوعه فيها فيكون الملح طاهرا
لاستهلاك الحمار بالاستحالة وهذا ايضا عند محمد رحمه واختاره اكثر المشايخ وعليه الفتوى وقال
ابو يوسف رحمه لا يطهر العين النجسة بل يبقى الرماد نجسا واختاره في التجنيس • وعفي
قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف • فيجوز الصلاة معه
وان زاد لم تجز والتقدير بالدرهم مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وهل الدرهم
يعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير وهو ما يبلغ
وزنه مثقالا حمل ابو جعفر الاول على الرقيق والثانية على الكثيف توفيقا بين الروايتين عن محمد
وهذا هو الصحيح على ما في الكافي وغيره • من نجس مغلظ كالدم • السائل فما لزق منه باللحم فنجس
وما بقي في اللحم والعروق والدم الغير السائل فليس بنجس وعن ابي يوسف رحمه يعفي عن الدم الباقي
في العروق واللحم في الاكل دون الثياب ووجه ذلك انه يعم به البلوي في الاكل بخلاف الثياب
وفي روضة الناطفي دم قلب الشاة والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم قلب الشاة نجس
وفي فتاوي الكبرى للخاصي الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان مكنا فيه فهو طاهر
وهو قيد حسن ينبغي ان يقيد بمثله دم القلب على القول بطهارته وفي القنية ايضا لو اصابه دم
القلب تنجس لان الدم الطاهر ما في العروق او متلطخا باللحم فاما السائل فلا وفيها ايضا قال
ابو بكر الدماء كلها نجسة مسفوحة او غير مسفوحة ودم قلب الشاة نجس انتهى فالحاصل
ان في كون غير السفاح نجسا اختلافا بين المشايخ والصحيح انه طاهر وقد مر دم الشهيد حكما
ما دام متصلا به ولذا لم يجب غسله عنه واما المنفصل عنه فهو نجس كسائر الدماء لان طهارته
حال الاتصال عرفت نصا علي خلاف القياس ضرورة للامر بترك الغسل بقوله عليه الصلاة والسلام
زملوهم بكلومهم ودمائهم الحديث فاذا انفصل عاد الي القياس علي سائر الدماء لزوال ترك
الضرورة واذا اجتر بعير فاصاب ثوب انسان فحكمه حكم سرقينه لو وصل الي جوفه كما اذا
وصل الي جوفه حكمه حكم بوله كذا في الاختيار وفي القنية جرة الشاة كالدم يعني مغلظة وقيل
كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد رحمه • والبول • من حيوان لا يؤكل وانسان • ولو من
صغير لم يأكل • انما ذكره لدفع توهم ان بول صغير لم يطعم ليس بنجس لا بخلاف الشافعي لانه لم
يلتزم كغيره فتأمل والماكول من الحيوان فبوله مخفف كما سيجيء • وكل ما يخرج من بدن الانسان
موجبا للتطهير • احترز به عن الدمع والمخاط والبصاق والعرق • والخمر وخرء الدجاج ونحوه

ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه
يطهر الروث والعذرة بالحرق
عفي قدر الدرهم من النجس المغلظ
الدرهم الكبير وزنه المثقال

ونحوه • كالبط والاوز كما في الخانية والخلاصة والطاووس كما في العيون وقيد الشمني البط بالاهلي
وبول الحمار • نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم غيره من غير الماكول في البول كما خالفه في العرق
والسؤر • والهرة والفارة • كذا في الوقاية وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب
تنجس وكذا بول الفارة وفي رواية لا باس به واكثر المشايخ على انه نجس مخفف للضرورة بخلاف
خرئها فان فيه ضرورة في الحنطة فقالوا اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم يظهر
اثره فيه كذا في ابن الهمام وفي التتارخانية بول الفارة وخرؤها نجس وقيل بولها معفو عنه
وعليه الفتوى وفي المنحة والصحيح انه نجس • وكذا الخثي • بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة
وهو ما يكون لذي ظلف • والروث خلافا لهما • في الخثي والروث فنجاستهما مخففة لاختلاف
العلماء فان مالكا يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولان فيها ضرورة
ولان الطرق مملوة بها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة وعند ابي حنيفة الغليظ ما ورد في
نجاسته نص اخر اختلف الناس فيه ام اتفقوا وفي الهداية ما ثبت بدليل مقطوع به انتهي
معناه مقطوع في حق وجوب العمل به فالعمل بالظن واجب قطعا في الفروع وان كان نفس
الوجوب مقتضاه ظنا وبهذا يندفع قول من قال مقطوع به اي بالاجماع وقد ورد في الروث
والخثي نص وهو ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم سأل ابن مسعود ليلة الجن احجارا للاستنجاء
فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمي الروثة وقال انه رجس او ركس ولم يعارض الحديث
نص آخر فتغلظ • وما دون ربع الثوب من مخفف كبول الفرس وما يؤكل • انما لم يكتف به
عن ذكر الفرس لاختلاف الرواية في كراهة لحمها تنزيها وتحريما • وخرء طير لا يؤكل • وبول
انتضح كرؤس الابر عفو • فيه اشارة الي انه لو كان مثل رأس المسلة منع وفيه ايضا
الي ان الجانب الاخر معتبر في المنع قال الهندواني ما ذكر قول محمد رحمه وقال غيره من المشايخ
لا يعتبر الجانبان لدفع الحرج وكذا قال في شرح الكنز لا يعتبر الاخر للضرورة لان ما دونه غير
متفاحش والمانع في المخفف التفاحش وللربع حكم الكل في كثير من الاحكام قيل المراد ربع ادني
ثوب تجوز به الصلاة كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص
قال صاحب التحفة وهو الاصح في الجانب البرهان وعليه الفتوى وسبب التخفيف عند ابي حنيفة رحمه
تعارض النصين وعندهما عدم اختلاف العلماء وقد مر ثم التخفيف انما يظهر في الثياب دون الماء
ودم السمك وخرء طيور ما يؤكل طاهر • اما الاول فلانه ليس بدم لانه يبيض في الشمس واما
الثاني فلانه لا يؤول الي نتن وفساد مع الحرج في التوقي عنها • الا الدجاجة والبط ونحوه
كالاوز وقد علمت بقا انه نجس نجاسة مغلظة • ولعاب البغل والحمار طاهر • لان الشك
في طهوريته • وعند ابي يوسف مخفف • لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة
في الاحتراز عنه • وما • يظهر في اثره • ورد على نجس نجس • اذا ورد او اكثره ولو اقله لا كجيفة
في نهر او نجاسة في سطح كذا في شرح شيخنا اقول وفيه كلام قدم • كعكسه • بان وردت النجاسة
على الماء • ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر

اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب تنجس
بول الفارة نجس وعليه الفتوى

تنجس لاتصال النجاسة به. والا فلا. تنجس لعدم الاتصال وفي الخلاصة اختلف المشايخ والاصح
انه لا يصير نجسا كما لو وضع ثوبا نجسا رطبا على ما طين بطين نجس جاف. لان الجفاف يجذب
رطوبة الثوب بخلاف ما اذا كان الطين رطبا. ولو تنجس طرف من ثوب ونحوه. فنسيه
وغسل طرفا بلا تحر فحكم بطهارته. كذا في الوقاية وقال في الخلاصة هذا هو المختار فلو صلى مع هذا
الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الاخر يجب عليه اعادة الصلاة التي صلاها مع
الثوب انتهى كلامه وما في المحيط والظهيرية من انه يغسل الثوب كله فعلى غير المختار او لاجل الاحتياط
كما قال في المحيط غسل الثوب كله احتياطا. لحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او
ذهب طهر كلها. هذه المسئلة والتي قبلها اخذها صاحب الوقاية من الذخيرة وانما حكم
بالطهارة لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول او البعض الذاهب فاعتبر
هذا الاحتمال لمكان الضرورة وفي الاشباه والنظائر المطهرات خمس عشر الماء الطاهر القالع
وذلك الفعل بالارض وجفاف الارض بالشمس ومسح الصيقل وحت الخشب وفرك المني من الثوب
ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء والنار وانقلاب العين والدباغة والتقور في الفار اذا
مات في السمن والزكاة من الاهل في المحل ونزح البئر ودخول الماء من جانب وخروجه من آخر
وحفر الارض بقلب الاعلى اسفل وذكر بعضهم ان قسمة المثلي من المطهرات كالبر انتهى كلامه اقول
غالب هذه تفهم من المتن وفي الخلاصة المحلوج من القطن او الصوف النجس اذا ندف ان
كان الكل او النصف بحيث لا يذهب لا يطهر واما اذا كان النجس شيئا يسيرا بحيث يحتمل انه
يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته فعلى هذا المطهرات ستة عشر ولقد قصر من قال بانها اربعة عشر
وكذا من قال انها عشرة وفي شرح النقاية للشمني عن المحيط لو غسل رجله ومشى على ارض نجسة
فابتلت رجله فان لم يظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى جازت صلاته وان ظهر لا يجوز وكذا
لو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة. والانفحة الميتة. الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء سواء
كانت جامدة ام مايعة. ولبنها طاهر. لان الحيوة لا تحلها فلا يحلها الموت ونجاسة المحل
لا تؤثر في حال الحياة الا ترى ان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر فكذا بعد الموت كذا
في شرح شيخنا وابن فرشتة وغيرهما وفيه كلام مذكور في المطولات. خلافا لهما فتنجسها
بنجاسة المحل ويطهر الجامدة بالغسل دون المايعة فروع ماء النائم الذي يسيل من فيه
طاهر هو الصحيح وعند ابي يوسف رحمه نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة البلغم
وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة المخاط تجوز صلاته عندهما وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا
فاحشا كذا في الخلاصة وقد مر في النواقض وفي البحر الزاخر لعاب الميت نجس ولو عض العنب
برجله فخرج من رجله دم وسال على العصير سايل ولكن لا يظهر اثر الدم فيه لا يتنجس في قول
ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه كما في الماء الجاري ذكره في المحيط ولو اخذ الكلب عضو انسان
او ثوبه لا يتنجس ما لم ير فيه البلل سواء كان الكلب راضيا او غضبانا كذا في الملتقط وقال
في الصيرفية هو المختار الكلب اذا خرج من الماء وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده قيل اذا

حنطة بالت عليها حمر تدوسها

المطهرات خمسة عشر

الانفحة الميتة ولبنها طاهر

لو صلى ومعه خرقة المخاط

لعاب الميت نجس

اذا كان ذلك ماء المطر لا يفسده الا اذا اصاب المطر جلده وفي ظاهر الرواية اطلق ولم
يفصل اذا صلى ومعه فارة او هرة او حية يجوز صلاته وقد اساء وكذا كل ما يجوز التوضي بسؤره
وان كان في كمه ثعلب او جرو كلب لا يجوز صلاته وان كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل
الدباغ فلا تقام الذكاة مقام الذبح واما قميص الحية ذكر شمس الائمة الحلوائي الصحيح انه طاهر
اذا صلى وفي كمه بيضة مذرة قد حال محها دما جازت صلاته وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت
البيضة الرطبة والسخلة الرطبة اذا وقعت في ثوب لا تفسده وفي قياس قول ابي حنيفة
وفي الخلاصة البيضة الرطبة والسخلة الرطبة نجسة وان كانت يابسة لا انتهى وهذا
يخالف ما في قاضيخان فيحمل على انه غير قول ابي حنيفة جلد الانسان اذا وقع في الماء وقشره
ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوه لا يفسد الماء وان كان كثيرا قدر
الظفر يفسد والظفر لا يفسد لانه عصب وفي قاضيخان ذباب المستراح اذا جلس على ثوب
لا يفسده الا ان تغلب ويكثر وفي ابن الهمام وشرح شيخنا تخلل الخمر بعد ان صب فيه ماء طاهر
على الصحيح وكذا لو تنجس بفارة واخرجت قبل التخلل ولو اخرجت بعده يكون نجسا في الصحيح
وفي التجنيس لصاحب الهداية صبي ارتضع من امه ثم قاء فاصاب ثياب الام قال ان كان
ملء الفم فهو نجس فان زاد قدر الدرهم منع جواز الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه انه
هو الصحيح وان كان اقل من ملء فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي قاضيخان اذا صلى
في ثوب محشو بطانته نجس فظاهره طاهر جازت صلاته في قول محمد رحمه وجعل كثوبين
وعلى قول ابي يوسف رحمه لا يجوز ويجعل كثوب واحد ولو صلى في ثوب بطانته طاهرة
وظهارته كذلك وحشوه نجس جازت صلاته في قول محمد رحمه ذكر في السير ما يدل على هذا وعلى
قول ابي يوسف لا يجوز صلاته في الفصلين وقوله اقرب الى الاحتياط انتهى واذا لطخ
خرعات بسرقينها فجعلها رائح تبيره رطبة ففي نجاستها روايتان كذا في ابن الهمام
وفي قاضيخان ماء الطابق نجس قياسا وليس بنجس استحسانا وصورته اذا احرقت
العذرة في بيت فاصاب ماء الطابق لا يفسده استحسانا ما لم يظهر اثر النجاسة وكذا
الاصطبل اذا كان حارا وعلى كوته طابق او جبت البالوعة اذا كانت عليه طابق فعرق
الطابق وتقاطر منه وكذا الحمام اذا اهريق منه النجاسات فعرق حيطانه وكوتها وتقاطر
منه وكذا لو كان في الاصطبل في كوز معلق فيه ماء فترشح من اسفل الكوز في القياس يكون
نجسا لان البلة في اسفل الكوز صارت نجسا ببخار الاصطبل وفي الاستحسان لا
يتنجس لان الكوز طاهر والماء الذي فيه طاهر فما ترشح فيه يكون طاهرا انتهى قال
المص في شرح المنية وجه الاستحسان لاجل الضرورة ولتعذر الاحتراز او تعسره فلو
استقطرت النجاسة فما يقطر منها نجس لانتفاء الضرورة فبقي القياس فيها بلا عارض
وبه تعلم ان الذي يستقطر من دردي الخمر وهو المسمى بالعرق في ولاية الروم نجس حرام
كسائر اصناف الخمر انتهى ملخصا وفي ابن الهمام مرت الريح بالعذرات واصابت الثو

ذباب المستراح اذا جلس على ثوب

صبي ارتضع

ماء الطابق نجس قياسا طاهر استحسانا

مرت الريح بالعذرات

ان وجدت رائحتها نجس وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة قيل نجس وقيل لا وهو الصحيح ولو استنجى بالماء ثم ابتل سراويله او ابتل بالعرق ثم خرج منه ريح فالاكثر انه لا ينجس خلافا لشمس الائمة الحلواني وفي التجنيس لصاحب الهداية لا تجوز الصلاة في الديباج الذي تنسجه اهل فارس لانه بلغنا انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه وقال بعض مشايخنا تكره الصلاة في ثياب الفسقة لانهم لا يتوقون الخمور الا ان الاصح انه لا يكره لانه لم يكن من ثياب اهل الذمة الا السراويل مع انهم يستحلون الخمر هذا اولى انتهى بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت قدر ما وصل اليه النجاسة طاهر ماؤها لا جوانبها فان وسعت فوق ذلك طهر الكل كذا اطلقوه وينبغي ان يقيد بما اذا زاد في عمقها في الصورة الاولى بما اذا لم يظهر اثر النجاسة في الماء في كلتا الصورتين والبعد بين البالوعة وبين الماء قيل ينبغي ان يكون خمسة اذرع وقيل سبعة والمختار قدر ما لا يظهر اثر النجاسة من طعم او لون او ريح والاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل فعلى هذا السين للطلب سنة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية والكافي قال شيخنا مع الترك القول وفي كل من القولين نظر عن ما يخرج من احد السبيلين غير الريح فان الاستنجاء منه بدعة قال في الخلاصة والاختيار الاستنجاء على خمسة اوجه اثنان واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كيلا تشيع في بدنه والثاني اذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد رحمه قل او كثر وهو الاحوط لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما يجب اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه فيبقى المعتبر ما وراءه والثالث سنة وهو اذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة والرابع مستحب وهو اذا بال ولم يتغوط يغسل قبله والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين وزاد في الوقاية غير النوم قال صدر الشريعة فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به فيشمل الاستنجاء في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه انما ينقض من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين انتهى قيل عليه هذا مذهب مرجوح اقول وفيه نظر وما سن فيه عدد كثلاث او سبع الا لمن كان موسوسا بل يمسحه نحو حجر اي بحجر طاهر له خشونة ونحوه من المدر والتراب مما ينقي يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث في الصيف كيلا تتلوث انثياه ولو اقبل بالاول لارتخائهما فيه ويقبل الرجل ويدبر بالثاني ويقبل الثالث في الشتاء لارتفاع الانثيين فيه والمرأة في الوقتين تفعل مثله صيفا كيلا تتلوث فرجها كذا في شرح الدرر وفي شرح النقاية للشمني والزيلعي انما تفعل مثل فعله شتاء وكذا في الكفاية شرح الهداية وعبارة المتن تفهم ان حكمها كما في شرح الدرر لان قوله يدبر اي المستنجي رجلا كان او امرأة بقرينة اظهار فاعل يقبل فلا تقبل امرأة في الشتاء وصار حكمها الادبار صيفا وشتاء وهو مخالف لما في الكتب الثلاثة والمقصود الانقاء على اي كيفية مع الاحتراز عن التلويث قاله شيخنا والغسل بالماء بعد الحجر افضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف

يخفف هذا ان امكنه بلا كشف عورة والا تركه حتى لا يصير فاسقا ولما روى البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزلت هذه الآية في اهل قباء رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين فسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء وقيل هو سنة في زماننا لما روى البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء يقال ثلط البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا القى بعره رقيقا يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده ايضا افضل من الاقتصار بالحجر لازالته النجاسة بالكلية كذا في الشمني يغسل يده اولا ليكون متناول الماء بآلة طاهرة ثم المخرج ببطن اصبع او اصبعين او ثلاثة من اليسرى وفي الظهيرية يصعد ببطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع اصبعها في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به وهذا كله بعد الاستبراء من البول لا برؤوسها كيلا تدخل النجاسة في شقوق الاظافير ويرخي مبالغة في التنظيف ان لم يكن صائما تحرزا عن الافطار بدخول البلة يكفي في الخلاصة اي بنفسه اذا وصل الى موضع الحقنة ولو عرض له الشيطان لا يلتفت اليه وينضح فرجه او سراويله بماء طاهر دائما ولا يذكر اسم الله في ذلك المحل ولا يتمخط ولا يبصق ولا يدخل الاصبع ويغسل الدبر اولا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ثانيا ويجب الغسل ولا يجزي المسح ان جاوز نجس المخرج اكثر من قدر الدرهم لانه اكتفى بالمسح في المخرج للضرورة ولا ضرورة في المجاوز اذا كان اكثر يجب الغسل ويعتبر ذلك اي كون المجاوز اكثر وراء موضع الاستنجاء فلو كان موضع الاستنجاء المجاوز قدر الدرهم فعند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه لا يجب غسله بناء على ان المخرج نجاسة من خارج لم يجز الا الغسل على الصحيح ولا يستنجي بعظم ولا روث للنهيه عليه السلام عن ذلك والنهي في الروث للنجاسة وفي العظم لكونه زاد الجن وطعام لانه اضاعة المال ويمينه لما في الكتب الستة عن ابي قتادة انه عليه السلام قال اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا يتمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا وكره استقبال القبلة واستدبارها بالبول ونحوه لما في الكتب الستة عن ابي ايوب قال قال عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولو في الخلاء بالمد بيت التغوط ولو قعد مستقبل القبلة ناسيا فلا ينحرف ويكره للمرأة ان تقعد ولدها نحو القبلة ويكره مد الرجل نحو القبلة ونحو كتب الفقه ويكره البول والتغوط في الماء والظل والطريق وتحت الشجرة المثمرة والتكلم عليهما والبول قائما الا لعذر كذا في شرح شيخنا فروع الاستبراء واجب بالمشي والتنحنح او النوم على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي

يكون مسح الذكر واجتنابه

كيفية مسح الذكر

بمسح الذكر واجتذابه ثلاثًا والصحيح ان طباع النفوس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرًا جاز له ان يستنجي الا اذا عجز والناس عنه غافلون وكيفية مسح الذكر فهو ان يأخذ بشماله ويمره على جدار او حجر او مدر ناتي من الارض ولا يأخذ الحجر باليمين لانه منهي عنه عن الاستنجاء باليمين ولا يأخذ الحجر بالشمال لانه منهي عن مس الذكر باليمين وان اضطر يمسك مدرًا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين كذا في مفتاح السعادة

كتاب الصلوة

هي اقوى فروع الايمان واصلها لانها لم تخل شريعة مرسل وتشتمل على الخدمة بظاهر البدن كالقيام وغيره وباطنه كالنية وغيرها لما صارت قربة بواسطة البيت المعظم باضافته الى ذات الله تعالى كانت دون الايمان الذي صار قربة بلا واسطة فلهذا كانت من فروعه لا منه وبما ذكرنا ظهر وجه تقدمها على ساير العبادات والصلاة فرض عين على كل مسلم ومسلمة ومكلف ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع ومعناها لغة الدعاء وقيل من الصلة وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة سميت بها لما فيها من الدعاء والثناء فيكون من الاسماء المتغيرة وقيل من المنقولة لوجودها بدونها كما في الامي والفرق بين التغير والنقل ان في الاول يشترط ابقاء المعنى الموضوع له لكن زيد عليه وفي الثاني لا قال شيخنا اول وقت صلاة الفجر بدا به لانه لا اختلاف في اوله وآخره ولانه اول النهار وبدا محمد رحمه بوقت الظهر لامامة جبريل عليه السلام بالنبي صلى الله عليه وسلم في بيان الاوقات من طلوع الفجر الثاني المعترض اي الذاهب في الافق عرضًا وسمي الفجر الصادق لصدقه في الاخبار بوجود النهار واحترز به عن الفجر المستطيل الذي يبدو وكذنب السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي كاذبًا الى طلوع الشمس واول وقت الظهر من زوالها اي زوال الشمس عن وسط السماء الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال ويرجع من جانب المغرب الى جانب المشرق وذلك يختلف باختلاف الامكنة والاوقات اذ لا بد ان يبقى لكل شيء عند الزوال فيء في كل موضع الا مكة والمدينة في اطول ايام السنة وقالا الى ان يصير ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه وبه قال زفر والثلاثة واختاره الطحاوي لامامة جبريل عليه السلام فان النبي عليه السلام قال صلى بي جبريل العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل لما صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول نسخ الاول بالثاني قلنا صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه تقوم لهما الحجة عليه اذ الخلاف في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر واخره وهو محكي عن ابن مصنف الهداية وفي بعض النسخ

الفرق بين الاسماء المتغيرة والاسماء المنقولة

في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله في الهداية ايضًا في هذا الوقت اي اذا صار ظل كل شيء مثله كذا في الكافي قال الاكمل اختلفت نسخ الهداية ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في الثاني في هذا الوقت اي الوقت الذي جعل ابو حنيفة رحمه وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شيء مثليه انتهى ولابي حنيفة رحمه قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلاة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها وانتشار الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله لا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار تبقى ما كان على ما كان وقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر كان ثابتًا فلا يدخل بالشك قال ابو حنيفة رحمه في معرفة وقت الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه لم يزل وان انحط يسيرًا فقد زال وعن محمد رحمه انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن سياره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف لم يزد ولم ينقص فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فاذا وقف لم يزد ولم ينقص فهو قيام الظهيرة يخط على موضع الزيادة خطًا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمى فيئًا الا بعد الزوال ولبعضهم رسالة في هذا المعنى واول وقت العصر من انتهاء وقت الظهر على القولين كذا في الهداية اي على اختلاف القولين فعند ابي حنيفة رحمه اذا صار ظل كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل الى غروب الشمس وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العصر ما لم تصفر الشمس ولنا ما في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث عبد الله بن عمر بانه محمول على وقت الاختيار او منسوخ بما روينا واختلف في الصلاة الوسطى على اقوال والصحيح انها العصر واول وقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وزفر وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وانس ومعاذ وعائشة ورواية ابن عباس رضي الله عنهما اجمعين وبه قال المزني وداود واختاره المبرد وثعلب وروى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة من حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وان اول العشاء حين تغيب الشفق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باقيًا لكن قد خطا الدارقطني وغيره محمد بن فضيل في رفع هذا الحديث فان غيره من اصحاب الاعمش يرويه عن مجاهد عنه من قوله ورفعه ابن الجوزي وابن القطان فيجوز ان يكون

احسن ما قيل في معرفة الزوال

القول الاصح في الصلاة الوسطى

الاعمش سمعه من مجاهد موقوفا ومن ابي صالح مرفوعا فيكون له عنده طريقان موقوف ومرفوع وابن
فضيل صدوق من اهل العلم ووثقه ابن معين فتقبل زيادته وهو الرفع **وقالا الشفق هو الحمرة**
وبه قال الايمة الثلاثة لما روى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفق الحمرة فاذا غاب وجبت الصلاة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر
وما روي عن ابي حنيفة رحمه انه رجع الى قولهما فشاذ ضعيف ومن المشايخ من افتى بقولهما وقال في
الوقاية وبه يفتى قال ابن الهمام لا يساعده رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف ظاهر
الرواية واما الثاني فلما قدمنا من دليله ولانه حيث تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت
القائم بالشك ولا ينكر اطلاقه على الحمرة يقال ثوب كالشفق كاطلاقه على البياض ومنه شفقة
القلب لرقته غير ان النظر افاد ترجيح البياض نصا حيث تردد في انه الحمرة او البياض فالاحتياط
في بقاء الوقت الموجود اقوى للشك في انقضائه ودخول ما بعده فثبت ان قول الامام هو
الاصح كما اختاره النسفي ولهذا ضعف قولهما المص على ما اصطلح عليه بقوله **قيل وبه يفتى** في
الاسرار انه اوسع وقولهما اوسع وفي التجنيس ينبغي ان يؤخذ في الصيف بقولهما لقصر الليالي وبقاء
البياض الى ثلث الليل او نصفه وفي الشتاء بقوله لطول الليل وعدم البياض الى ثلث الليل هذا
كلامه ولكن بقاء البياض الى النصف والثلث مستبعد جدا **واول وقت العشاء والوتر من انتهاء**
وقت المغرب الى الفجر الثاني الصادق وكون وقت العشاء والوتر واحدا هو قول ابي حنيفة رحمه
وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما صلى العشاء بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما **ولا**
يقدم الوتر عليها اي على العشاء **للترتيب** اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشاء وصلى
الوتر ثم صلى العشاء جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة رحمه لانه فرض عملي عنده وعندهما
لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء فلا يعتد به
قبل اداء العشاء لعدم دخول وقته لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى الوتر ناسيا
قبل العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط
بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر لانه تبع لها فلا يصح قبلها ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده وهو الاصح وقيل بعد العشاء والوتر وقيل الليلة كلها قبل العشاء
وبعدها وقبل الوتر وبعده كذا في الدرر والغرر **ومن لم يجد وقتهما** اي وقت العشاء
والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار **لا يجبان عليه**
كذا اختاره في الكنز وصاحب الخلاصة وبه افتى الشيخ الكبير شيخ السنة البقالي لان الوقت
كما هو شرط لاداء الصلاة وهو سبب لوجوبها وافتى بوجوب القضاء الامام البرهان الكبير
قال الزيلعي ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت القضاء وفيه نظر لان الوجوب بدون
السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به
احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا وفي الظهيرية بلغنا انه ورد فتوى من
بلاد بلغار ان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلوائي

ان قول الامام هو الاصح
اي بدخول وقت المغرب

ان يوخذ بقولهما في الصيف
وبقوله في الشتاء

ان الفجر يطلع قبل
غيبوبة الشفق
في بلاد بلغار

الحلوائي فكتب عليكم قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير البقالي فافتى بعدم الوجوب
فبلغ جوابه الى شمس الائمة الحلوائي فارسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم ما تقول فيمن
اسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر فاحس به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطع يداه
مع المرفقين او رجلاه مع الكعبين كم فرايض وضوئه فقال ثلاث لفوات محل الرابع فقال
فكذلك الصلوات الخمس فبلغ شمس الائمة الحلوائي جوابه فحكم بثبوت الفرق بين عدم محل الفرض
وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد
المعرفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يلزم انتفاؤه
لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما تواترت اخبار الاسراء من فرض الله تعالى الصلاة خمسا
بعد ما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما لاهل الافاق فلا يفصل
بين اهل قطر وقطر وما روي انه ذكر الدجال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراوي
قلنا ما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وساير ايامه
كايامكم فقيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدروا له
رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلاثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلا او مثلين وقس
عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم غير ان توزيعها على تلك الاوقات
عند وجودها ولا يسقط بعدمها الواجب ولذا قال عليه الصلاة والسلام خمس صلوات كتبهن
الله على العباد انتهى كلامه ويمكن ان يجاب عنه بان يقال كما استقر الامر على ان الصلوات
خمس فكذلك استقر الامر على ان للوجوب اسبابا وشروطا لا توجد بدونها وقوله شرعا عاما
الى آخره ان اراد عمومه لكل فرد من افراد المكلفين في كل فرد من افراد الايام مطلقا فغير مسلم
فان الحايض لو طهرت بعد طلوع الشمس لم يكن الواجب عليها في ذلك اليوم الا اربع صلوات
ولم يقل احد انه اذا طهرت في بعض اليوم او في اكثره مثلا يجب عليها تمام صلوات اليوم والليلة
لان الصلوات فرضت خمسا على كل مكلف فان قلت يختلف الوجوب في حقها لفقد شرط
وهو الطهارة من الحيض قلت كذلك يختلف الوجوب في حق هؤلاء لفقد شرطه وسببه وهو الوقت
والقياس على ما في حديث الدجال غير صحيح لانه لا مدخل للقياس في وضع الاسباب ولئن
سلم لانه فيما لا يكون على خلاف القياس فقد قال العلامة الاكمل في شرح المشارق عن
القاضي عياض انه قال هذا حكم مخصوص بذلك الزمان شرعه لنا صاحب الشرع ولو وكلنا
فيه الاجتهاد لصارت الصلاة فيه عند الاوقات المعروفة واكتفينا بالصلوات الخمس انتهى
ولئن سلمنا القياس فلا بد من المساواة ولا مساواة فان ما نحن فيه لم يوجد زمان يقدر
للعشاء فيه وقت خاص بها والمفاد من الحديث انه يقدر لكل وقت صلاة خاص بها ليس هو
وقت الصلاة الاخرى بل لا يدخل وقت ما بعدها قبل مضي وقتها المقدر لها واذا مضى صارت
قضاء كما في ساير الايام فكان الزوال وصيرورة الظل مثلا او مثلين وغروب الشمس وغيبوبة
الشفق وطلوع الفجر موجودة في اجزاء ذلك الزمان تقديرا لحكم الشرع ولا كذلك هنا ان الزمان

الموجود اما وقت للمغرب في حقهم او وقت للفجر فكيف يصح القياس وعلم بما ذكرنا ان لا فرق بين من
قطعت يداه ورجلاه من المرفقين والكعبين وبين هذه المسئلة كما ذكره الامام البقالي والشيخ الاسلم
الامام الحلواني ورجع اليه مع انه لم يخطر المنازع فيه انكافا منه لان الغسل سقط لفقد شرط الوجوب
هو المحل فكذا سقطت الصلاة لفقد الوقت وكما ان الصلاة خمس بالاجماع على المكلفين كذلك
فرايض الوضوء على المكلفين لا ينقص عن اربع بالاجماع لكن لا بد من وجود جميع اسباب الوجوب
وشرايط في جميع ذلك فليتامل والله سبحانه وتعالى اعلم ولما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوات
شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلاة والسلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح قال المطرزي اسفر
الصبح اضاء اسفارا ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية والاسفار مستحب
في الازمنة كلها الا في المزدلفة فان التغليس بها افضل وانما لم يذكره اكتفاء بذكره في
الحج وقال الطحاوي ان الافضل البداءة بالتغليس والختم بالاسفار وقيل وهذا احتياط حسن
وحد الاسفار ما قال المص ان يبدأ في وقت بحيث يمكن اداؤه اي الفجر بترتيل اربعين اية
سوى الفاتحة ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء قال شيخنا لو قال الطهارة لكان
اشمل واعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار في حد الاسفار وقيل حده ان لا يقع به شك
في طلوع الشمس ويستحب الابراد بظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي ولحديث انس ابردوا بالظهر وقوم
ويستحب تاخير العصر في الصيف والشتاء مالم تتغير الشمس لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام
كان يصلي العصر والشمس حية قيل المراد به تغير ضوئها وقت الهواء والصحيح انه يراد به تغير قرصها
بحيث لا تتحير فيه البصر ثم التاخير الى هذا الوقت يكره واما الاداء فيه فقيل يكره وقيل لا يكره
ويستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل لما في البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها كانوا يصلون
العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل الاول وروى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء
الى ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح وفي القدوري الى ما قبل ثلثه ويستحب تاخير الوتر
الى اخره لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم لما روى مسلم من حديث جابر قال عليه السلام
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما ذكر من حديث
انس ويستحب تعجيل المغرب في الصيف والشتاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال
امتي بخير او على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم رواه الامام احمد وابو داود
وفي الصحيحين من حديث رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع النبي صلى الله عليه وسلم فينصرف
احدنا وانه ليبصر مواقع نبله وعن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة وهو يدل
على كراهة تاخيرها الى ظهور النجم وفي القنية يكره تاخير المغرب عند محمد رحمه الله في رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله ولا يكره في رواية الحسن ما لم يغب الشفق والاصح انه يكره الا من عذر

مطلب الاوقات المستحبة

من عذر كالسفر وكونه على الاكل ونحوها او يكون التاخير قليلا وفي التاخير بتطويل القراءة
خلاف انتهى ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم اما العصر فلما في تاخيرها من توهم
الوقوع في الوقت المكروه واما العشاء فلما في تاخيرها من تقليل الجماعة ويستحب تاخير غيرهما في
يوم الغيم وهو الفجر والظهر والمغرب لان في التاخير ترددا بين القضاء والاداء وفي التعجيل ترددا
بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى ومنع المكلف من الصلاة المفروضة واما التطوع في
هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد بقوله منع من الصلاة غير النفل كقضاء الفوائت والواجبات
الفائتة كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا يؤدي
ناقصة فاما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها
وجبت ناقصة فادا ها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة وفي فتاوى قاضيخان لو صلى فريضة
عند طلوع الشمس او عند غروبها سوى عصر يومه لم يكن داخلا في الصلاة فلا ينتقض طهارته بالقهقهة
ولو شرع في التطوع عند طلوع الشمس او عند غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء انتهى وقال العتابي
في فتواه اذا شرع في النفل في هذه الاوقات ثم افسده قضاه ولو شرع في القضاء في هذه
الاوقات ثم افسده قضاه ولو شرع في القضاء في هذه الاوقات لا ينعقد اصلا ولهذا لا ينتقض
وضوءه بالقهقهة في هذه الحالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال في المبسوط والايضاح لو شرع
في النفل استحب قطعه ولو مضى على ذلك اجزاه وسجدة التلاوة الواجبة في غير هذه الاوقات
كما ذكرنا انفا وصلاة جنازة حضرت قبل هذه الاوقات كما ذكرنا عند الطلوع اي طلوع
الشمس والاستواء والغروب الا عصر يومه لان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة
واخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه كما وجب
فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع
فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤدها كما وجبت وانما لم يجز عصر
امس لانه اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعض الوقت بالاضافة
اولى من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوقت الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميع
ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قلت لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت
وجب ان يجوز قضاؤه في اليوم الثاني بعد الاصفرار لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت
في حقه قلت قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز اداؤها كما وجبت وقال
شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان
بسبب الوقت وقد زال فان قلت القول بان الفساد بطلوع الشمس في اثناء صلاة الفجر
يخالف ما رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من ادرك من الصبح ركعة قبل ان يطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر
قبل ان يغرب الشمس فقد ادرك العصر قلت لما وقع التعارض بين هذا الحديث وحديث النهي
الوارد عن الاوقات الثلاث وهو ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول

عليه السلام نهانا ان نصلي فيهن وان نقبر موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تزول الشمس وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض والقياس رجح بهذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما سائر الصلوات فلا تجوز في الاوقات الثلث لحديث النهي اذ لا تعارض له فيها وكما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها فانه قد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا ومنع عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لا التنفل في هذين الموضعين وكذا الواجب ينعقد مع الكراهة لانه عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى تغيب الشمس رواه الجماعة لا ممنوع عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت من بعده كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر الكراهة في حق المذكورات ومنع عن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته لما روى ابو داود والترمذي والدارقطني انه عم قال لا صلوة بعد الفجر الا ركعتين ومنع عن التنفل قبل المغرب لما تقدم من الحديث ووقت الخطبة اي خطبة كانت خطبة جمعة او عيد او حج للاخلال باستماع الخطبة وتجوز الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة من غير كراهة كذا في النهاية وغيرها وبه يظهر ضعف من قال بكراهة القضاء وقت الخطبة فلو شرع في صلاة التطوع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام لا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت تحية المسجد او نفلا مطلقا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وقال المرغيناني هو الصحيح وهو اختيار حسام الدين الشهيد وذكر في النوادر انه يسلم على رأس الركعتين وان كان قام الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها الرابعة وسلم وخفف في القراءة وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه رجع اليه بعدما كان يفتي بالاول واليه مال السرخسي والبقالي وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام انه الاوجه ولم يذكر فيها اذا قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة واختلف فيه فقيل يعود الى السجود ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الاوجه ثم اذا سلم على رأس الركعتين قيل لا يلزمه قضاء شيء وقيل يقضي ركعتين وقال ابو بكر محمد بن الفضل يقضي اربعا في اي حال قطعها لانها بمنزلة صلاة واحدة ومنع عن التنفل قبل صلاة العيد في المصلى بالاتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ وكذا لا يتنفل بعدها في المصلى عند عامة المشايخ ومنع عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر كما في الكنز وقد قصر المص في تركه ويكره ان يقال لا تقصير فيه لان قيد العذر نفي لكلام الشافعي فان عنده يجوز الجمع لعذر السفر والمطر والمرض والمص لم يصطلح لذكر خلاف الشافعي كما وقع لغيره وانما لم يجز لان تعيين الاوقات بالاحاديث والروايات ينافي الجمع بين صلاتين واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت الا بين الظهر والعصر بعرفة جمع تقديم وبمزدلفة جمع تاخير بين المغرب والعشاء لما روى البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال والذي لا اله الا هو ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط لان الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعي ولو اكتفى بالمسئلة الثانية لان هذه

هذه لفهم حكمها ومن هو اهل فرض في آخر وقت بان بلغ او اسلم او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من الاكثر وقد بقي قدر الغسل والتحريمة يقضيه اي ذلك الفرض لان المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا لا من حاضت فيه او نفست لما قلنا ولو ادركها الحيض بعد ما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت قاله في الخلاصة وفي جامع الجوامع شرعت في صلاة التطوع او الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا كذا في التتارخانية والله تعالى اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ شرع في السنة الاولى من الهجرة وقيل في الثانية وكان قبل شرعيته ينادي منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة جامعة فيجتمع الناس الى ان رأى عبد الله بن زيد الاذان في المنام ووافقت رؤياه رؤيا سيدنا عمر فشرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بوحي واما باجتهاد على قول الجمهور في جواز الاجتهاد له عليه السلام وليس عملا بمجرد المنام سن مؤكدا على الصحيح على ما في الكافي وعليه اكثر المشايخ وقيل يجب وقيل فرض كفاية للفرائض الخمس والجمعة دون غيرها من الواجبات كالعيدين والوتر وان كان فرضا عند ابي حنيفة رح لكن يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها سواء كان وقتا لادائها او لقضائها ويعاد فيه اي في الوقت لو فعل لعدم حصول الفائدة المقصودة وهي الاعلام بدخول الوقت خلافا لابي يوسف رح والائمة الثلاثة قال المص في شرح المنية في الفجر فانهم يجوزون الاذان للفجر في النصف الاخير من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام ان بلالا يؤذن بليل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر فهذا نهي وذلك اخبار بفعل بلال والفعل لا يعارض النهي انتهى وقد اوله الطحاوي على انه كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه لما روينا عن انس انه عليه السلام قال لا يغركم اذان بلال فان في بصره سوءا ويؤذن للفائتة ويقيم كما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة والضابط عندنا ان كل فرض اذا كان حاضرا او قضاء انه يؤذن له ويقيم سواء ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وكذا صلاة النساء بجماعة على ما في الخلاصة وكذا لاول الفوائت لما روينا وخير فيه للبواقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على وفق الاداء وان شاء اكتفى بالاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا للمسافر لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط سننها المؤكدة ولو ترك الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم يحتاجون الى ذلك لا يكره تركهما للمصلي في بيته في المصر اذا فعلا في مسجد محلته لانهم لما نصبوا مؤذنا فعله كفعلهم حكما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزأهم وقد اساؤوا

فوق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته في قرية ان كان في القرية مسجد فيه
اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر وندبا لهما
اي للمسافر ولمن يصلي في بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة وصفة الاذان معروفة
وهو الله اكبر اربع مرات اشهد ان لا اله الا الله مرتان اشهد ان محمدا رسول الله مرتان
حي على الصلاة مرتان حي على الفلاح مرتان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله اعلم ان معنى الاذان
الله اكبر اي اجل واعظم مما اشتغلتم به من عمل الدنيا وهذا هو الوقت الذي اوجب عليكم
فيه العمل واشتغلوا بما اوجب واتركوا اعمال الدنيا ثم كرر زيادة للتنبيه على الغفلة لان الشيء
اذا تكرر تقرر ثم ذكر الشهادة اشارة الى ان المؤذن في هذا الامر لا يخالفهم بل يوافقهم في
طاعة الرب عز وجل والتكرار للتقرير ثم شهادة الرسول لما ان الله تعالى رفع ذكره وقرن
اسمه باسمه في الذكر كما قال ورفعنا لك ذكرك ثم ذكر الحيعلة لكونها مقصودة اذ المراد به
الى الصلاة ومعنى حي اقبل يعني هذا وقت الصلاة فاسرعوا الى ادائها ولا تؤخروها عن وقتها
والتكرار لما قلنا والامر بالاقبال الى الفلاح وتحريضه لهم حتى لا يتكاسلون يعني اقبلوا الى ما فيه
نجاتكم وهي الصلاة ثم ذكر التكبير ليكون الافتتاح والاختتام به اي الله اجل من ان يؤدي حقه
بهذا المقدار من عبادتكم لا اله الا الله فاخلصوا العبادة لوجهه ولا تشركوا به احدا كذا في غاية
البيان ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا كان
يؤذن في الصلاة فوجد النبي صلى الله عليه وسلم راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي
عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر بذلك لانه وقت نوم والاقامة مثله
في كونه سنة الفرائض وفي عدد كلماته وترتيبها وذكرها مثنى مثنى وفي الخلاصة وان اذن رجل
فقام آخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار الامام خواهرزاده وجواب الرواية
انه لا باس به مطلقا ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين لحديث ابي محذورة
وفي روضة الناطفي كره للمؤذن ان يمشي في اقامة وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت
الصلاة ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان او لا ويترسل
اي يتمهل فيه اي في الاذان ويحدر اي يسرع فيها اي في الاقامة وهما مندوبان حتى
لو ترسل فيهما او حدر في الاذان او ترسل في الاقامة جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره
الترجيع وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرفع وفي الخلاصة تنحنح المؤذن في الاقامة
مكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة القران قيل لا باس به وقال عامة المشايخ انه مكروه ولا يحل
الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني وليس هذا كان في
الابتداء ولهذا يكره هذا النوع في الاذان والتلحين يقال لحن في قرائته اذا طرب فيها وهذا
اذا انقص من الحروف او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات وزاد في شيء منها واما تحسين
الصوت فهو حسن وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير تغن قال تغنى باللحن او تم او ما اشبه ذلك
يكره وكذا لو قرء القران قال شمس الائمة الحلواني هذا في الاذكار فاما في قوله حي على الصلاة

الصلاة حي على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه فيه ويستقبل بهما القبلة لانه في حالة الذكر
والثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية وللنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون
مستقبلا ويحول وجهه في الاذان يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح بان يقول
الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل يقول الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانها
دعاء الى الصلاة واحسن احوال الداعي ان يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في
ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول
لان ذلك صار سنة الاذان ويستدير في صومعته ان لم يقدر التحويل واقفا للاعلام لاتساع
الصومعة فيضعف الصوت ويجعل اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن
ولا يتكلم فيه لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم على المؤذن في اذانه او عطس فحمد الله
وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او قارئ المؤذن او سلم على المصلي او قارئ القران او على الامام
وقت الخطبة فعن ابي حنيفة رحمه يرد السلام ويشمت العاطس في نفسه وعن محمد رحمه يرد بعد الفراغ وعن
ابي يوسف رحمه لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان المتغوط لا يلزم الرد
قبل الفراغ ولا بعده ويجلس بينهما لقوله عليه السلام واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما
يفرغ الآكل من اكله ولان فيه تكثير الجماعة فيجلس في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آيات وفي العصر
بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والاولى ان يصلي بينهما الا في المغرب فيفصل بسكتة
عند ابي حنيفة رحمه وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس
كما في ساير الصلوات وله ان تاخير المغرب مكروه فيكتفي بادنى الفصل حذرا من المكروه وهو
مقدار ثلاث آيات قصار او آية طويلة وقال الحلواني الخلاف في الافضلية واستحسن المتاخرون
التثويب وهو العود الى الاعلام بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه قال اصحابنا
المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكره في حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور
المسلمين وقال اصحابنا المتاخرون حسن في كل الصلوات لتواني الناس في الامور
الدينية ويؤذن ويقيم على طهر من الحدث الاكبر لكراهتهما منه ومن الحدث الاصغر في الاقامة
لكراهتها منه وجاز اذان المحدث بغير كراهة لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها
كقراءة القران وقيل يكره وكره اقامته لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت
قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه لا يكره لان كلاهما
ذكر الله تعالى وكره اذان الجنب واقامته لانه ممنوع من دخول المسجد وهما يفعلان في
المسجد وفيما هو في حكمه ويعاد اذانه لان تكريره مشروع كما في الاذان في الجمعة وذلك
لان الاذان لاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان
المراة اي كما كره اذان المراة واستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع
صوتها واما استحباب اعادته فليقع على الوجه المسنون والمجنون والسكران لعدم
الوثوق بقولهما ولا تعاد الاقامة لعدم مشروعية تكريرها ويستحب ان يكون المؤذن

فانا بالسنة لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين لان الثواب للاعلام وهو موقوف على العلم
والافضل ان يكون الامام هو المؤذن والامامة افضل من الاذان لانه يناجي الخلق والامام
يناجي الحق • وكره اذان الفاسق والصبي • لعدم الاعتماد عليهما ويعاد اذان الصبي دون
الفاسق • ويكره اذان القاعد • لان الملك النازل من السماء اذن قائما ولان القائم ابلغ
ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام • لا اذان العبد
والاعمى والاعرابي وولد الزنا • لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيحصل به الاعلام • واذا قال
المقيم حي على الصلاة قام الامام والجماعة • لانه امر بالاقبال على الصلاة فيستحب المسارعة اليه
واذا قال قد قامت الصلاة شرعوا • في الصلاة في قول ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه وعند الفراغ من
الاقامة في قول ابي يوسف رحمه للمحافظة على فضيلة متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند
قد قامت الصلاة مسارعة ليست في الشروع عند الفراغ من الاقامة فكان كمن تابع في الكل
واذا كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر • ويقف مكانه وفي رواية حتى
يختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا حتى يقع
بصرهم اليه **فروع** يجب على سامع الاذان الاجابة وان كان جنبا وهو ان يقال مثل ما قال
المؤذن الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله كذا قالوا • اقول الاظهر انه
يستحب ولا يجب وفي الخلاصة والبزازية من سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان
اجابة الاذان ليس باذان قال شمس الائمة الحلواني الاجابة بالقدم لا باللسان حتى
لو اجاب بلسانه ولم يجب بالقدم لا يكون مجيبا وفي التجنيس لا يكره الاذان عند الاذان بالاجماع
ومن سمع الاذان غير مرة يجيب الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره وفي العيون قارئ
سمع النداء فالافضل ان يمسك ويستمع وقال الرستغفني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان
كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده ولا يجب رد السلام على المؤذن والقارئ والخطيب
والمدرس والمتغوط

باب شروط الصلوة

الشروط جمع شرط بسكون الراء معروف اما الاشراط
جمع شرط بفتح الراء وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا
فيه والمراد هنا شرط الصحة لا شرط الوجود حتى يقال ما يتعلق به الوجود دون الوجوب
فنقول • هي طهارة بدن المصلي من حدث • اصغر واكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
ولاية الوضوء • وخبث • لقوله عليه الصلاة والسلام اغسلي عنك الدم وصلي قبل وانما قدم
الحدث لان قليله غير معفو بخلاف الخبث قال الاتقاني في غايته وفيه نظر عندي لان
القطرة من الخمر ونحوه تنجس البئر والمحدث والجنب اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس والاولى ان
يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع وقال المسكين قدم لكونه اكثر وقوعا من الخبث
وثوبه ومكانه • لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وهو موضع قدميه وسجوده
وجلوسه فلا يشترط طهارة موضع يديه وركبتيه وحذاء صدره وبطنه في حال السجود في ظاهر
الرواية واختار الاشتراط ابو الليث وصححه في العيون ثم المعتبر في طهارة المكان موضع

موضع القدم رواية واحدة ولو كان موضع احد رجليه طاهرا والاخرى نجسا فلا يجوز صلاته الا
اذا رفع القدم عن النجس وان كانت موضع سجوده فلا يجوز عندهما وعن ابي حنيفة رحمه روايتان ثم اعلم
ان عطف ثوبه ومكانه على البدن تبعا لصاحب الكنز والوقاية يشعر اشتراط طهارتهما عن الحدث
وهو ظاهر الفساد ولهذا قال صاحب الدرر والغرر وتبعه ابن كمال باشا طهر ثوبه ومكانه من خبث
فطهر بدنه منه ومن حدث احترازا عنه لكن لا يخفى ان هذا من قبيل المساهلة اعتمادا على ظهور
المراد • وستر عورته • لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلاة وطواف
فان قلت ان كان نزول الآية في الطواف فكيف يثبت الحكم في الصلاة قلت الاصل عندنا
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا اللفظ عام لانه قال عند كل مسجد ولم يقل عند المسجد
الحرام فيعمل بعمومه مع ثبوته فيها بالاجماع ووجوب الستر في حق غيره لا في حق نفسه عند عامة المشايخ
فلو صلى في قميص بغير ازار ونظر الى عورته لا تفسد صلاته هو الصحيح وقيل في حق نفسه ايضا فتفسد
وجعل صاحب الخلاصة هذا قول محمد رحمه والاول قولهما لكن لو صلى عريانا في ليلة مظلمة وله ثوب
طاهر كله او ربعه وهو قادر على اللبس لا يجوز بالاجماع وهذا يرجح القول بالفساد اذ لو كان
وجوب الستر لخوف رؤية العورة لجازت الصلاة في هذه الصورة فعلم انه وجب للصلاة نفسها
لكن يمكن ان يجاب بان العورة مستورة في مسئلة الخلاف والرؤية بعد الستر بتكلف النظر
من فوق او اسفل لا يضر لو صلى في قميص لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته رأى
عورته لا تفسد صلاته ليس بكاشف للعورة فالذي ينبغي ان يكون الحكم في الصورة المختلف
فيها الكراهة دون الفساد والقول بعدم الفساد لا ينافي الكراهة هذا هو المختار • واستقبال
القبلة • لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته ونحوه وفي الظهيرية قال بعض العارفين
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى ومنها استقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة قال
وعندي هذا اذا كانت الدابة واقفة اما اذا كانت سائرة فيصلي حيث شاء • والنية • لقوله
تعالى مخلصين له الدين وقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات ثم شرع في بيان
هذه الشروط الثلاثة على طريق التفصيل بعد الاجمال دون ما قبلها لانها تقدمت في الانجاس
فقال • وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته • لقوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما
بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وفي الظهيرية وحكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجلا غير مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج ولو
رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ولو رآه مكشوف السوأة امره بستر العورة وادبه
على ذلك ان لج والصغير جدا لا يكون ذلك منه عورة ولا بأس بالنظر الى ذلك منه • وعورة • الامة
قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة • مثله • اي مثل الرجل فيما ذكر لقول عمر رضي الله عنه
الق عنك خمارك يا دفار اتتشبهين بالحرائر والدفار بالدال المهملة المكسورة اي منتنة ولانها
تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال

مطلب استقبال القبلة

العرش

دفعا للحرج مع زيادة بطنها وظهرها لانهما محل الشهوة دونه وجميع بدن الحرة عورة الا
وجهها وكفيها وقدميها في رواية لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة
والجبلة بظهوره قال في النهاية تمنع المرأة الشابة عن كشف وجهها في زماننا على رواية المنتقى وفي
رواية اخرى هو عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث للفتوى وكشف ربع عضو هو عورة غليظة
او خفيفة يمنع جواز الصلاة كالبطن والفخذ والساق لان للربع حكم الكل وشعرها
النازل من الرأس هو الاصح كما في المحيط وذكره بمفرده والانثيين وحدهما احترز به عن
قول بعضهم ان الذكر والانثيين عضو واحد وحلقة الدبر بمفردها احترز عن قول بعضهم ان
الذكر مع الانثيين عضو وعند ابي يوسف انما يمنع انكشاف الاكثر لان للاكثر حكم الكل
وفي النصف عنه روايتان احدهما يمنع لخروجه عن حد القلة والاخرى لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة
وعادم ما يزيل به النجاسة يصلي معها للضرورة ولا يعيد لانه فعل ما في وسعه ولو وجد ثوبا
ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان نجاسة الربع كما الكل حالة الاختيار فطهارته كالكل حالة
الاضطرار وفي اقل من ربعه تخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه لان كل واحد منهما
مانع جواز الصلاة حالة الاختيار فيستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلاة وترك الشيء
الى خلف لا يكون تركا والافضل الصلاة به لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة
بها وعند محمد رحمه الله تلزم الصلاة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلاة عريانا ترك فروض
وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز لان في القعود ستر العورة الغليظة
وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء والافضل ان يصلي قاعدا مادا رجليه لانه
الستر بايماء لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف
عن الاركان هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات والطين فان وجد
وجب الستر به لكن في الطين يلطخ به عورته ان علم انه يبقى عليه الى تمام الصلاة يجب عليه وفي
الخلاصة امرأة خرجت من البحر عريانة ومعها ثوب لو صلت فيه قائمة ينكشف شيء من فخذها
او من ساقيها قدر ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف فانها تصلي قاعدة
وفي الغاية عارية الثوب تمنع من الصلاة عريانا كما يمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم في الظهيرية
وعن محمد رحمه الله في العريان يعده صاحبه ان يعطيه الثياب ينتظر لا يصلي وان خاف فوت الوقت
والقبلة لمن بمكة عين الكعبة ولمن بعد جهتها عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان الطاعة
بحسب الطاقة وهي في حق من ليس بمكة الجهة وقال الجرجاني عين الكعبة وذكر الزندويسني ان
الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة اهل مكة لمن يصلي في بيته او في البطحاء
ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل العالم وهذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط
اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار كذا في التجنيس لصاحب الهداية
وفي قاضيخان اتفقوا على ان القبلة في حق من كان بمكة عين القبلة فيلزمه التوجه الى عينها
ثم يعين لكل قوم منها مكان فلاهل الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب

والميزاب ولاهل اليمن الركن اليماني ولاهل الهند ما بين الركن اليماني الى الحجر ولاهل خراسان
والمشرق الباب ومقام ابراهيم صلوات الله عليه فان اشتبهت اي القبلة ولم يجد من يسأل عنها
من اهل المكان تحرى وصلى لان الصحابة فعلوا ذلك ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم فلو
وجد من يخبره لا يتحرى بل يجب عليه الاستخبار لانه فوق التحري هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع
لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لان المجتهد لا يقلد مجتهدا اه وفي الخلاصة اذا لم يسأل
وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى وهذا في المفازة فان
كان في المسجد ولا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله لا يجوز له التحري اما اذا لم يكن فيه قوم والمسجد
في مصر في ليلة مظلمة قال النسفي جاز له التحري وفي الكافي ولا يستخرجهم من منازلهم في الليالي
يستخبرهم قال ابن الهمام الاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين
فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية وجب طلبهم قبل التحري لانه معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره
وفي الزيلعي وغيره لا يجوز له التحري مع المحاريب وفي التحفة ان كان يعرف الاستدلال بالنجوم لا يجوز
له التحري لان هذا فوق التحري وفي الظهيرية رجل اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من يسأله
فصلى بالتحري ثم تبين انه اخطا عن محمد رحمه الله انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي تلزمه الاعادة
وكذا اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان النبي صلى الله عليه وسلم نصبها بالوحي بخلاف
سائر البقاع والاول اقيس وان صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر وفي الخلاصة المختار انه
يكفر في الصلاة بغير طهارة ولا يكفر في الصلاة في الثوب النجس والى غير القبلة وهذا اختيار القاضي
علي السغدي لان الصلاة في الثوب النجس والى غير القبلة جائزة في حالة العذر واما بغير طهارة
فلا تؤدى بحال فيكفر فان علم بخطائه بعدها لا يعيد لانه ليس في وسعه الا التوجه الى الجهة
التحري والتكليف مقيد بالوسع فان قيل اذا تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطا تجب عليه
الاعادة فهلا وجبت هنا قلنا الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا تجب الاعادة وامر القبلة
بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال
بعد الثبوت تجب الاعادة وطهارة الاواني والثياب لا تحتمل الانتقال فتجب الاعادة كذا في الكافي
وان علم به استدار وبنى لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه بينما الناس في صلاة الصبح اذ جاءهم آت
فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة
فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه وكذا الحكم ان
تحول رأيه الى جهة لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق من غير نقض السابق وان شرع بلا تحر
لا تجوز صلاته وان اصاب لا تجوز ايضا لان حالة العلم اقوى وبناء القوي على الضعيف
غير جائز كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود فيها هذا اذا تبين له انه
اصاب وهو في الصلاة وعند ابي يوسف ان اصاب جازت اما اذا تبين بعد الفراغ لا يعيد
بالاتفاق لانه لو قطع يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد كذا في الكافي وان تحرى قوم جهات
في ليلة مظلمة وجهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه لوجود التحري وهذه المخالفة

غير مانعة كما في جوف الكعبة وفي الوقاية وهم خلفه اي خلفه في الواقع لانهم خلفه في علمهم فلا تساهل
في عبارته كما قيل ❊ لا خلاف من تقدم للترك فرض المقام ❊ او علم حاله وخالفه ❊ لاعتقاده خطا امامه
وفي الخلاصة رجل صلى في مفازة بالتحري فاقتدى به رجل من غير تحر ان اصاب الامام القبلة جازت
صلاتهما وان اخطا جازت صلاة الامام دون المقتدي قوم صلوا في مفازة بالتحري وفيهم مسبوق
ولاحق فلما فرغ الامام من صلاته قاما يقضيان فظهر لهما القبلة خلاف ما راى الامام امكن للمسبوق
اصلاح صلاته بان يتحول الى القبلة دون اللاحق ❊ وقبلة الخايف ❊ من عدو او سبع او لص او غرق
جهة قدرته ❊ لتحقق عجزه عن الاستقبال فلو اختفى من عدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة
ان يشعر به العدو جاز له ان يصلي قاعدا او قائما بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا
لو كان مريضا لا يمكنه ان يحول وجهه وليس بحضرته احد يوجهه وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على
دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين
لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدر والا فسايرة ويتوجه
الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى قائما
وان قدر على القعود دون السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث لا يغيب وجهه
في الطين صلى على الارض وسجد كذا في الزيلعي وفي الخلاصة الاعمى اذا صلى ركعة الى غير القبلة فجاء
رجل فسواه واقامه الى القبلة واقتدى به ان وجد الاعمى وقت الافتتاح من يساله فلم يساله لا تجوز
صلاة الامام ولا المقتدي فان لم يجد من يساله جازت صلاة الامام ولا تجوز صلاة المقتدي ❊ ويصل
قصد قلبه الصلاة بتحريمتها ❊ بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها فيندب
ان يكبر تكبيرة الافتتاح مقارنا للنية فان تقديم النية على التحريمة جايز اذا لم يحل بينهما عمل لا يليق
بالصلاة مثل الاكل والشرب فعن محمد رحمه ان من توضا يريد به صلاة الظهر مثلا مع الامام ولم
يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة عزبت عنه النية
جازت صلاته وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه في رواية اخرى لا تجوز تقديم النية
الا في الصوم ولا معتبر بالنية المتاخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وهو المعتمد لان الجزء الخالي عن النية
لا يقع عبادة فلا يبنى الباقي عليه وفي الصوم جوزت للضرورة وقال الكرخي تصح النية ما دام في الثناء
وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع كما في الصوم والنية هي الارادة لا العلم والشرط ان يعلم
بقلبه اي صلاة يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة ولو لم يقدر ان
يجيب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة بالذكر باللسان لانه كلام لا نية ❊ ولكن ❊ ضم التلفظ الى القصد
افضل ❊ لانه يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر وفي القنية لو شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة
لا يعيد ولم ينقص اجزاه لانه لم يكن بتقصير منه ولو ترك النية سهوا فصلاته مجزية لان السهو
في الصلاة معفو عنه كذا في شرح الوقاية لابن فرشته اقول قوله فصلاته مجزية مخالف لما
قاله ابو الليث وغيره ان ترك الفرض مفسد للصلاة سواء كان عمدا او سهوا ❊ ويكفي مطلق النية
للنفل والسنة ❊ الراتبة ❊ والتراويح في الصحيح ❊ كذا في الهداية لان وقوعها في اوقاتها يغني عن

عن التعيين وقيل في التراويح لا يكفي مطلق النية وهو مختار قاضيخان والمعتمد الاول ❊ وللفرض
شرط تعيينه كالعصر مثلا ❊ لاختلاف الفروض وكذا في الواجب يشترط تعيينه ولو نوى فرض
الوقت جاز في الجمعة للاختلاف فيه ولو نوى في غير الجمعة الظهر ولم يقيد باليوم ولا بالوقت قيل
لا يجوز وقيل يجوز ولا ينوي في الوتر الواجب لاختلاف العلماء فيه كذا في الغاية ولو كان الوقت
قد خرج وهو لا يعلم ونوى فرض الوقت لا يجوز ❊ والمقتدي ينوي المتابعة ايضا ❊ مع نية الصلاة
لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته فلا بد من التزامه ❊ وللجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت
لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ❊ ولا يشترط نية عدد الركعات ❊ لان قصد
التعيين مغن عنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز كذا في شرح شيخنا فروع رجل لم
يعلم ان الصلوات الخمس فريضة ويصليها في مواقيتها لم يجز وعليه قضاؤها لعدم نية الفرض
وكذا اذا علم ان من الصلاة فريضة ومنها سنة ولم يعلم الفريضة من السنة الا ان ينوي
الفرض في الكل او ينوي صلاة الامام في الكل فيجوز كذا في التجنيس وغيره والافضل ان يقول
اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز
ولو نوى الاقتداء بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا
هو عمرو لم يجز لانه لو نوى الاقتداء بالغايب ولو قال في نيته اقتديت بهذا الشاب فاذا هو
شيخ او على العكس لا يجوز وقيل يجوز لان العبرة في الاشارة للمشار اليه لا للصفة كذا في البزازية
وفي فتاوى العدة لو قال اقتدي بهذا الشاب فاذا هو شيخ لم يجز ولو قال اقتديت بهذا الشيخ
فاذا هو شاب صح لان الشاب يدعى شيخا لعلمه بخلاف عكسه انتهى لان الاشارة هنا لا يكفي
لانها لم تكن اشارة الى الافعال انما هي الى الشيخ او شاب فتامل وعلى هذا لو نوى الصلاة على
الميت الذكر فبان انه انثى او عكسه لم يصح وفي شرح المنية لو قال اقتديت بهذا الامام الذي
هو عبد الله فاذا هو جعفر جاز سواء كان يرى شخص الامام او لا لان الاشارة تفيد تعريف
الذات والموصوف يدل على الصفة وفي التتارخانية ناقلا عن المحيط رجل صلى الظهر ونوى ان
هذا ظهر يوم الثلاثا فتبين انه من يوم الاربعا جاز والغلط في تعيين الوقت لا يضر انتهى
ولو شرع في صلاة عليه يظنها انها سبتية اي من صلاة يوم السبت فظهر انه من صلاة يوم الاحد
لا تصح تلك الصلاة لانه صلاها قبل وقتها بنية حيث نوى اضافتها الى يوم قبل وجوبها
والصلاة قبل وقتها لا تجوز ولو كان بالعكس بان شرع في صلاة على ظن انها احدية فاذا
هي سبتية تصح لانه اضافها الى وقت بعد وجوبها والصلاة بعد وقتها جايزة ولو نوى قضاء
يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو
غيره جاز فايدة تصح نية عبادة وهي في عبادة اخرى ففي القنية نوى في صلاة مكتوبة
او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد صلاته والله اعلم

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر الوسايل شرع في ذكر بيان المقاصد والوصف والصفة مترادفان عند اهل
اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند اصحابنا المتكلمين بينهما فرق وهو ان

فروض الصلوة ٢

بحث فرائض الصلوة

الوصف قايم بالواصف والصفة قايمة بالموصوف وعند المعتزلة والاشعرية هما مترادفان والظاهر
ان المراد بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة للصلاة باركانها وغيرها وبهذا يندفع ما ذكر في بعض شروح
الهداية من السؤال والجواب «فرضها التحريمة» سميت بها لان بها يحرم ما كان مباحا والفرض اعم
من الركن والشرط «وهي شرط» كقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وهذا العطف للمغايرة اذ الكل
لا يعطف على جزئه الا لنكتة بليغة وهي منعدمة هنا فاجري على الاصل قال الزيلعي لو احرم
حاملا النجاسة فالقاها عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل
يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة واستقبلها
عند الفراغ منها جاز انتهى وذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو ظاهر كلام
الطحاوي اقول فيجب على هذا القول انه لا يصح بهذه الفروع والمعتبر من المذهب انها شرط
لا ركن والتحريمة قوله الله اكبر وما يقوم مقامه كما سيجي وفي التجنيس لو ادرك الامام وهو راكع
فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلاته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده «و
القيام» في الفرض لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد به القيام في الصلاة وروي
عن ابي حنيفة رحمه في سنة الفجر انها لا تصح قاعدا بغير عذر وفي الخلاصة وينبغي ان يكون
بين قدميه اربع اصابع في قيام انتهى وقوله ينبغي اي يستحب كما صرح به غيره «والقراءة»
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلاة بدليل سباق الآية وسياقها
فالقراءة خارج الصلاة غير واجبة فتجب فيها ضرورة وسياق الكلام على مقدار القراءة «والركوع والسجود»
لقوله تعالى واركعوا واسجدوا فاركان الصلاة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرف الترتيب
بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التكرار فبفعله عليه الصلاة والسلام ايضا لان آية الصلاة
مجملة من حيث التقادير في الاركان لا في اصلها وبيان المجمل قد يكون بفعله عليه الصلاة والسلام تواترا
اذ كل من نقل صلاة رسول الله عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه امر تعبدي
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات «والقعدة الاخيرة قدر التشهد» الى قوله عبده ورسوله هو
الصحيح حتى لو فرغ المقتدي قبل الامام او تكلم فصلاته تامة لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيد
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت
هذا وقلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام
الصلاة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض والواو بمعنى او ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون
معناه اذا قلت هذا او لم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان
قراءة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا
قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل «وهي اركان» يعني هذه الاربعة المذكورة وذكر الزيلعي
وغيره ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن اقول وهو الصحيح لانها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف
لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم توجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن
من الاركان الاصلية وان كانت من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها وفي السراجية من انكر

سنة الفجر لا تصح قاعدا

حكمة تكرار السجدة شرع بفعل النبي

لو فرغ المقتدي قبل الامام جاز

واجبات الصلوة ١٢

لا تفسد الصلوة بترك الفاتحة

رعاية الترتيب في فعل مكرر واجب

من انكر فرضيتها لا يكفر به افتى الامام القاضي عبد الواحد فعلى هذا هي فرض عملي لا اعتقادي لانها
تثبت بالخبر الواحد المبين لمجمل الكتاب وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الاخسيكثي المسمى بالتقرير «و
الخروج بصنعه فرض» عند ابي حنيفة رحمه على ما ذكره ابو سعيد البردعي وكان الكرخي يقول لا خلاف
بين اصحابنا ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة رحمه في المسائل الاثني عشر
انها تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلاة لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج بفعله
فقال ابو سعيد الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه وهو غلط من ابي سعيد لانه
لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام قاله الزيلعي في باب الحدث في الصلاة وقال
في باب صفة الصلاة وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح وكذا صححه غيره ايضا فلانها
لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية «وواجبها» اي واجب الصلاة اثنا عشر
الاول «قراءة الفاتحة» فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلاة
بتركها لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وقوله عليه الصلاة والسلام محمول
على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد «و» الثاني «ضم سورة» او ثلاث آيات
وما ذكر في الهداية من ان ضم السورة ركن عند مالك فلم يوجد في شيء من كتبه بل هو سنة عنده «و» الثالث
«تعيين القراءة في الاوليين» لمواظبة النبي عليه السلام على القراءة فيهما قراءة في الاخريين لقول
علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين «و» الرابع «رعاية الترتيب في فعل مكرر»
قال في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال قيده في الكافي بالتكرار في كل ركعة
كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته وزاد عليه الزيلعي
ان يكون مكررا في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في آخر
الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته
عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان ما يقضيه آخرا انتهى كلامه وهو مردود لان ما يقضيه المسبوق
اول صلاته حكما لا حقيقة وايضا ليس هو اول صلاته مطلقا بل اولها في حق القراءة وآخرها
في حق التشهد ولا يصح ان يدخل تحت الترتيب اذ لا شيء على المسبوق ولا نقض في صلاته اصلا
فلذا اقتصر في الكافي على المكرر في كل ركعة واما ما شرع غير مكرر في الركعة كالقيام والركوع
او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل
الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او تلاوة بعد القعود لان الترتيب
فيه فرض انتهى كلامه اما مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع فواجب لان القراءة ركن زائد
يسقط بالاقتداء قال بعض المحققين كلام صدر الشريعة هنا مختل من وجوه اما اولا فلان قوله
فيما تكرر ليس قيدا الى آخره مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة
الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لم يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم النظير
لتقديم الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي

لا مدخل لها في الترتيب لانها ركن زائد يسقط في بعض الاحوال كما مر واما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم
من قوله وخطر ببالي الى آخره لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة شرط ايضا ولو سلم فمراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معذورا فيكون
فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث تكبيرة الافتتاح لا يقبل
فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون توجيها لكلام الهداية قال ابن الهمام قوله في النهاية الترتيب
ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلاة يعني الركعات او يتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد في ركعة ليس
على الاطلاق بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان سجود ذلك الركوع بان يكون ركوعا
وسجودا من كل ركعة واحدة فالترتيب شرط وان كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان
تذكر في ركوع انه لم يسجد في الركعة قبلها يسجدها ولا يعيد المتخلل بينهما باتفاق الروايات في الصورتين
ولكن هل يعيد الركوع والسجود المذكور فيه ففي الهداية فيما اذا ذكر سجدة في ركوع او سجود لا يجب الاعادة
بل يستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرر من الافعال والذي في فتاوى قاضيخان انه يعيد
معللا بانه ارتفض بالعود الى ما قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا
ذكر هو فيما لو تذكر سجدة بعد الرفع من الركوع انه يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعد ما تم بالرفع
لا يقبل الرفض فعلم ان الاختلاف في اعادتها ليس بناء على اشتراط الترتيب وعدمه بل على
ان الركن المتذكر فيه هل يرتفض بالعود الى ما قبله من الاركان او لا انتهى والخامس
تعديل الاركان اي تسكين الجوارح من الركوع والسجود حتى يطمئن لان المأمور به الركوع
وهو الانحناء والسجود وهو وضع الجبهة على الارض فاشتراط الزيادة نسخ للكتاب بخبر
الواحد فيكون التعديل لتكميل الاركان فيجب كقراءة الفاتحة وعند ابي يوسف فرض
لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الركوع والسجود رواه الامام احمد وابن
ماجة وعن ابن مسعود الانصاري رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجزي
صلاة لا يقيم فيها الرجل صلبه في الركوع والسجود رواه الترمذي وغيره وصححه الترمذي وفي
التتارخانية ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة رحمه عمن لم يقم صلبه
في الركوع والسجود قال لا تجزيه صلاته قال ابو بكر وانا اقول لا تجزيه صلاته وفي صلاة الاثر
عن هشام عن محمد مسئلة تدل على ان قول محمد مثل قول ابي يوسف وان طأطأ رأسه في الركوع
قليلا ولم يعتدل فظاهر الجواب عن ابي حنيفة رحمه انه تجوز وروى الحسن انه ان كان الى الركوع
اقرب تجوز وان كان الى القيام اقرب لا تجوز قال مشايخنا اذا كان بحال لو نظر الناظر
اليه من بعيد لم يشكل عليه انه في الصلاة او خارج الصلاة تجوز وان اشكل عليه لا تجزيه
انتهى وقال العيني في شرح الكنز وقول ابي يوسف رحمه هو المختار اقول المراد بالفرض

بالفرض عند ابي يوسف رحمه هو العملي لا الاعتقادي كما لا يخفى فتأمل والسادس القعود الاول
وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع التشهدان لقوله عليه السلام لابن مسعود قل التحيات
من غير تفرقة بين الاول والثاني قال في الهداية في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة
الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح والثامن لفظ
السلام لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علم الصلوة ولو كان فرضا لعلمه والتاسع
قنوت الوتر والعاشر تكبيرات العيدين والواجب سجود السهو بتركهما والحادي عشر الجهر في محله
والثاني عشر الاسرار في محله للامام لان المنفرد مخير وقيل انهما سنتان لان المقصود القراءة وسننها

سنن الصلوة ٢٣

اي سنن الصلاة ثلاثة وعشرون الاول رفع اليدين في اول الصلاة للتحريمة والثاني نشر
اصابعه لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان
لا يضم ولا يفرج بل يتركها على حالها منشورة والثالث جهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام
بالدخول ولهذا استن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والرابع الثناء وهو
قراءة سبحانك اللهم الى آخره والخامس التعوذ والسادس التسمية والسابع التأمين
سرا للنقل المستفيض وقوله سرا يرجع الى الاربع والثامن وضع يمينه على يساره والتاسع
تحت سرته لحديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه
اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملك والعاشر تكبير الركوع لما روي انه عليه الصلاة والسلام
كان يكبر عند كل رفع وخفض والحادي عشر الرفع منه اي من الركوع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع
منه فرض والصحيح الاول والثاني عشر اخذ ركبتيه بيديه من الركوع والثالث عشر تفريج اصابعه
لقوله عليه الصلاة والسلام لانس اذا ركعت وضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك والرابع عشر
تكبير السجود لما روينا ولو قال والرفع منه لكان اولى لان التكبير عند الرفع سنة ايضا والخامس عشر
تسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا والسادس عشر
وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم
وعد منها اليدين والركبتين لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين ففرض كذا
ذكر القدوري والسابع عشر افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد
في القعدتين موجها اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله
صلى الله عليه وسلم وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب
الايمن لانه استر لها والثامن عشر القومة بين الركوع والسجود فلا يكره لما مر والتاسع عشر
الجلسة بين السجدتين خلافا لابي يوسف لقوله بفرضية التعديل والعشرون الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير والحادي والعشرون الدعاء بعد التشهد الاخير

آداب الصلوة

وآدابها اي آداب الصلاة ستة الاول نظره الى موضع سجوده في حال القيام والى ظهر
قدميه حالة الركوع والى ارنبة انفه حالة السجود والى حجره حالة القعود والى منكبه الايمن
في التسليمة الاولى والى منكبه الايسر في التسليم لتحصيل الخشوع والثاني كظم فمه عند التثاؤب

اي سُترة ولو بيده عند الجمع لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم
فليكظم ما استطاع والثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا عند الخوف من البرد
لان فيه التشبيه بالجبابرة والرابع دفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا
لو كانت بلا عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته والخامس القيام عند حي على الصلاة وقيل
عند حي على الفلاح اي حين يقال ذلك لانه امر به بلسم الفعل فيستحب المسارعة والسادس الشروع
عند قوله قد قامت الصلاة وعندهما اذا فرغ من الاقامة كما مر في الاذان ولما فرغ عن بيان
اركان الصلاة وسننها وادابها شرع في بيان صفتها فقال

فصل

في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان احكامها واحوالها ينبغي الخشوع في الصلاة لقوله تعالى
قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون واذا اراد المصلي الدخول في الصلاة
اي صلاة كانت كبر تكبيرة الافتتاح قائما فلو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا وقد مر مثل
هذا ولو ادرك الامام راكعا فكبر منحنيا جاز ان كان الى القيام اقرب كذا قاله شيخنا ولو كان
اخرسا او اميا لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان وحذف
بلا مد في همزة الله ولا همزة اكبر لانه استفهام متعمد وتعمده كفر ولا في باء اكبر لانه يصير جمع كبر وهو
الطبل فتفسد وقيل لا بعد رفع يديه هو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله محاذيا بابهاميه
شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقيل ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في قاضيخان فلو لم يقدر
على الرفع المسنون رفع ما قدر ولو بيد واحدة واخراج اليدين من الكمين اولى لتحقق المحاذاة
وعن ابي يوسف رحمه يرفع مع التكبير وهو اختيار الصفار وخواهرزاده كتكبير الركوع والسجود
لا قبله والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وروى الحسن انها كالرجل لان
يديها ليستا بعورة ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام جهرا افضل عند ابي حنيفة
خلافا لهما اي بعده افضل لانه تبع وفي التسليم عنه روايتان والفرق على احديهما ان المقارنة
للعبادة في التكبير والبقاء فيها في التسليم ولو كبر المؤتم قبل الامام لا يكون شارعا ولو قال
بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او اكبر بالفارسية صح مع الكراهة
على الاصح كذا في الذخيرة وفي المحيط الاصح انه لا يكره وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة
لمن يحسن التكبير الا بالله اكبر او الله الكبير او الله كبير ولو قال عند الشروع الله بلا ذكر خبر كان
شارعا عنده خلافا لهما ومبني على هذا الخلاف الخلاف في وجوب الصلاة على من طهرت وقد بقي
بعد زمن الغسل من الوقت ما يسع لفظ الجلالة ويصير شارعا بلفظ الرحمن بدون الاسم
خلافا لمحمد رحمه الا بلفظ الرحيم لانه مشترك ولا بلفظ بسم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك والاصح
انه يصير شارعا بلفظ اللهم كذا في المحيط ثم بماذا يصير مدركا لفضيلة تكبيرة الافتتاح مع
الامام فعنده بتكبيره مقارنا لتكبيره وعندهما اذا ادرك الامام في الثناء وقال شداد ان
كان حاضرا فتكبيره قبل قراءة ثلاث ايات وان كان غائبا فقبل قراءة سبع ايات وقال
بعضهم يدرك فضيلتها بادراك الركعة وكذا لو قرأها عاجزا عن العربية بان كان لا يحسن

لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى هذا قولهما والقول الذي رجع اليه الامام وعليه الفتوى
وقوله الاول الجواز بغير عذر كالتلبية بها في الحج وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد لا
الاذان لانه يعتبر فيه التعارف او ذبح وسمى بها لان الذكر يحصل بكل لسان وغير الفارسية
مثلها وهو الصحيح لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد اي هل تنوب مناب
القراءة بالعربية وتحتسب منها ام لا وذكر في الهداية والمحيط انه لا خلاف انه لا تفسد لو قرأ بالفارسية
وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها تفسد عندهما ولو قرأ بقراءة شاذة لم
تفسد صلاته واذا اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان
فعل ذلك في آية او ايتين لا فان كتب القرآن وتفسير كل حرف وترجمته تحته جاز ولو تشهد
بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف ليحصل الاعلام
كذا في الكافي اقول وفي قوله لو قرأ بقراءة شاذة لم تفسد صلاته فيه نظر لان القراءة الشاذة
ليست بقرآن لان القرآن على ما ذكر في الاصول هو المنقول الينا نقلا متواترا فتأمل
ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه ليس بتعظيم خالص لاختلاطه بحاجته وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا به وقد قدمناه ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته
في كل قيام سن فيه ذكر وما لا فلا هو الصحيح والمرأة تضع على صدرها وكيفية الاعتماد ان
يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد رحمه
يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل ما فرقا ملحقا بالخنصر والابهام وهو المختار وعند محمد
في قيام شرع فيه قراءة ويضع في القنوت وصلاة الجنازة خلافا له فيرسل فيهما عنده ويرسل
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا لعدم القراءة والذكر ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره
اماما كان او مقتديا او منفردا ولفظ الثناء ما رواه الدارقطني باسناده رجاله ثقات
عن انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه
حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا
اله غيرك وفي المحيط زاد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولو ادرك الامام في القراءة ان كان يجهر بها
لا يأتي بالثناء وان كان يسر يأتي وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالانصات ولو ادرك الامام
في الركوع ترك الثناء لئلا تفوته الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد
ان ادرك الامام ساجدا ولا يضم وجهت الخ لحديث انس المتقدم خلافا لابي يوسف
فان المصلي يثني ويوجه عنده وهو مختار الطحاوي وهو مخير في التقديم والتأخير وهو احد
الروايتين عن ابي يوسف وقيل يأتي به قبل التكبير وهل يقول وانا من المسلمين او وانا
اول المسلمين روايتان عنه ثم يتعوذ سرا لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
يخفي الامام اربعا التعوذ الى آخره ومحله اولها الصلاة فلو نسيه حتى قرأ الفاتحة لا يتعوذ
كذا في الخلاصة فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق اي اذا قام الى قضاء ما فاته لانه
يقرأ حينئذ لا المقتدي اي لا يأتي به المقتدي لانه لا يقرأ ويؤخر عن تكبيرات العيد

ان طول القراءة عنها وعند ابي يوسف رحمه هو تبع للثناء لانه ذكر بعد الثناء من جنسه فيكون تبعا له
قال في الخلاصة وقول ابي يوسف اصح فياتي به المقتدي لانه يثني ويقدم على تكبيرات العيد
لان الثناء قبلها ويسمي اول كل ركعة المفهوم من الهداية وغيرها من المتون ان قراءتها في اول
كل ركعة سنة ولكن قال ابن الشحنة ان التسمية واجبة في اول كل ركعة على قول الاكثر وفي
شرح الزاهدي الاحسن ان يسمي في اول كل ركعة في قول اصحابنا كلهم لاختلاف الروايات
عنهم واما الاختلاف في وجوبها فعندهما تجب في الثانية كالاولى وعند محمد لا تجب الا مرة والصحيح
هو الوجوب في كل ركعة وقال في القنية ايضا والصحيح انها تجب في كل ركعة ولو سها عنها
يلزم سجود السهو وقال في الكفاية الصحيح انها تجب في كل ركعة وقال المص في شرح المنية
الاصح انها واجبة وقال الزيلعي في باب سجود السهو اذا تركها تجب عليه سجود السهو وقيل
لا تجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة تجب وان تركها بين السورة والفاتحة لا تجب لا بين
الفاتحة والسورة خلافا لمحمد رحمه في صلاة المخافتة لا في الجهر وهي آية من القرآن انزلت
للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة هذا هو المختار وقيل ليست من
القرآن ولم ينص ابو حنيفة رحمه فيها بشيء قاله البيضاوي وقال في التلويح واما التسمية فالمشهور
من مذهب ابي حنيفة رحمه على ما ذكر في كثير من كتب المتقدمين انها ليست من القرآن الا ما تواتر
بعض آية من سورة النمل فقولهم بلا شبهة احتراز عنها الا ان المتاخرين ذهبوا الى ان الصحيح
انها في اوايل السور آية من القرآن انزلت للفصل بين السور بدليل انها كتبت في المصاحف
بخط القرآن من غير انكار من السلف وعدم جواز الصلاة بها انما هو للشبهة في كونها آية
تامة وجواز تلاوتها للجنب والحايض انما هو على قصد الذكر للتيمن والتبرك كما اذا قال الحمد لله
رب العالمين على قصد الشكر دون التلاوة وعدم تكفير من انكر كونها من القرآن في غير سورة النمل
انما هو لقوة الشبهة ثم يقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث آيات لان المامور به ما تيسر
والزيادة عليه لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها فاذا قال الامام ولا الضالين
امن هو والمؤتم سرا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه
تامين الملائكة غفر له ما تقدم رواه البخاري ومسلم ثم اعلم ان في امين تسع لغات اشهرها
وافصحها واشهرها واجودها المد مع تخفيف الميم وبه جاءت روايات الحديث وثانيها القصر
مع التخفيف وحكى الواحدي ايضا تشديدهما قال الزيلعي التشديد خطا فاحش وهو لحن
العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد تفسد صلاته وقيل لا تفسد
وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو قال امين بتشديد الميم تفسد صلاته عندهما وعند ابي يوسف
لا تفسد لان في القرآن مثله وعليه الفتوى ولو قال امين من غير مد ولا تشديد لدعاء
غيره تفسد انتهى ولو قال امن بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال امن بالقصر
وحذف الياء ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القرآن وعلى هذا لو قال امن بالقصر والتشديد
ينبغي ان تفسد والاختلاف في معنى امين على ستة عشر قولا فاقتصرنا على اثنين احدهما يعني

يعني اللهم استجب قاله الجمهور من اهل اللغة والفقه كما نقله عنهم النووي في شرح المهذب وثانيهما
بمعنى افعل وروي ذلك في حديث مرفوع ثم يكبر راكعا بان يكون ابتداء التكبير عند الخطاط
وقيل يكبر قائما ثم يركع لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عليه الصلاة والسلام ان ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره
لما روى ابن ماجه عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر غير رافع راسه
ولا منكسه لما روى مسلم في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه
ولكن بين ذلك ويقول ثلاثا سبحان ربي العظيم لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ركع
احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتمها
المأموم اتمها والصحيح متابعة الامام وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ويستحب
الزيادة مع ايتار للمنفرد واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم وفي الخلاصة الامام اذا
سمع حس انسان فاراد ان يطول القراءة او الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة رحمه فقال اكره ذلك واخشى عليه امرا عظيما وكذا روى هشام عن محمد قال ابو مطيع
لا باس بان ينتظر في الركوع ليدرك هذه الركعة وهو ماجور وقيل هذا اذا لم يعرف الجائي
وقال الشعبي ينتظر مقدار تسبيحة او تسبيحتين فان كان يعرف الجائي يكره وهو تاويل جواب
ابي حنيفة رحمه يعني اراد به حق القوم لا حق التقرب الى الله تعالى حتى لو اراد التقرب لا يكره
اما اذا تطول القراءة لكي يدرك الناس الجماعة فهو الاولى اما اذا كان يشق على الناس
لا يفعل انتهى كلامه ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي التسبيح ثلاثا في رواية
والصحيح انه يتابع الامام ثم يرفع الامام راسه قائلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به اي
بالتسميع لما روى الجماعة الا ابن ماجه عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقال ربنا لك الحمد والافضل ان يقال في التحميد ربنا ولك
الحمد لما فيه من زيادة الثناء ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح كذا
في الهداية لانه امام نفسه فيسمع وليس معه مؤتم به فيحمد وقيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال في المبسوط وهو الاصح ولكنه ضعيف عند المص ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه
بين كفيه كذا وصف وايل بن حجر بضم الحاء وبعده جيم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
والسجود على الركبتين واليدين سنة وقيل السجود على الركبتين فرض على الصحيح وعلى اليدين
ليس بفرض ضاما اصابع يديه ليكون موجهة للقبلة محاذية اذنيه ويبدي ضبعيه
حالما يؤذ من جانبه والضبع بسكون الباء العضد وقيل وسطه لانه عليه السلام كان يجنح في
سجوده حتى يرى وضح ابطيه ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل هكذا
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجه الى القبلة ما استطاع

والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها • لانه استر لها • وتقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وهو ادناه
في الركوع ويستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد كما في المجمع وهو مخالف لما في الهداية ان الامام يقولها
خمس مرات ليتمكن الناس من الثلاث اقول وهو الاظهر كما لا يخفى على من تدبر • ويسجد بانفه وجبهته
لمواظبته عليه السلام • فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته جاز مع الكراهة • عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المأمور به السجود وهو يتحقق بوضع بعض الجبهة الوجه الا ان الخد والذقن خارج وفي الينابيع
والتحفة لو اقتصر على الجبهة من غير عذر جاز بلا كراهة • وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف
من غير عذر • وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة
والفتوى على قولهما • ويجوز على فاضل ثوبه • كما لو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح كذا
صحح في الغياثية وصحح غيره عدم الجواز ولو سجد على كمه ليتقي التراب ان كان عن وجهه يكره للتكبر
وان كان عن عمامته لا يكره لعدم التكبر ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز كذا في المنتقى
ولو سجد على ركبتيه لعذر لا يجوز لكون السجود يقع على حرف الركبة فلا يأخذ قدر الواجب من
الجبهة كما لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض جاز والا فلا لكن ان كان لعذر
كفاه ما فيه من الايماء ولو سجد على كفه صحح الجواز ان كان على الارض • ويجوز على شيء يجد
حجمه ويستقر جبهته عليه • بان يكون لو بالغ المصلي لم يتسفل رأسه لم ينزل فلو سجد على
حشيش او قطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ويجوز السجود على ثلج ملبد • لا على ما لا يستقر
كارز وذرة ودخن ولو سجد على الحنطة والشعير جاز • وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه
في الصلاة جاز • للضرورة لا على ظهر مصلي او مصلي غير صلاته او صلاته بغير زحمة ولو كان
موضع السجود ارفع من موضع القدمين ان كان التفاوت لبنتين منصوبتين يجوز ولو
اكثر فلا • وهي • اي السجدة • تتم بالرفع عند محمد • وعليه الفتوى • وبالوضع عند ابي يوسف
والخلاف في سجدة الصلاة فان سجدة التلاوة لا تتم بالوضع اتفاقا وتظهر ثمرة الخلاف
فيمن صلى رباعية ولم يقعد القعدة الاخيرة وسجد للخامسة فسبقه الحدث فيها لا يمكن
اصلاح صلاته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تمت الخامسة فتفسد فرضه لفوات
القعدة الاخيرة وعند محمد رحمه لم تتم الخامسة فيتوضأ ويتم فرضه بالقعود • ثم يرفع رأسه
مكبرا • لما تقدم • ويجلس مطمئنا • قدر تسبيحة • ويكبر ويسجد مطمئنا • ولو لم يستقر جالسا
وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وفي المحيط من رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان كان
الى القعود اقرب جاز والا لا ومن رواية ابي يوسف ان الركن ادنى ما ينطلق عليه
الاسم وهو الصحيح في الهداية الاول اصح • ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه
لما تقدم من حديث وائل • وينهض قائما من غير قعود • بين السجدتين • ولا اعتماد
بيديه على الارض • وهو الافضل عندنا • والركعة الثانية كالاولى الا انه لا يثني ولا يتعوذ
لان الثناء شرع اول الصلاة والتعوذ اول القراءة ولا يرفع يديه فيها ولم يذكره صاحب
الكنز بقوله • ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج الفا من تكبيرة الافتتاح والقاف

والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد
من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى
فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمروة كلاهما في حكم
الواحد فتبقى سبعة • فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش
رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة • هكذا وصفت عائشة
رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم • ووضع يديه على فخذيه • واشار الى كيفية الوضع
بقوله • وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة • لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذا وذكر الطحاوي
ويوجه اصابعه وفيه تحويل بعضها عن القبلة واختلف في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف
يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد رحمه الله انه عليه الصلاة والسلام
كان يشير ونحن نصنع بصنعه وقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وقيل مستحبة
وهي الاصح على ما ثبت في الحديث • وقرأ تشهد ابن مسعود • لما رواه الجماعة واللفظ
لمسلم قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن
وهو مشهور اتفقت اهل النقل عليه فقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد
ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين • وهو التحيات
اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية • والطيبات • اي العبادات
المالية وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال • السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته • قيل لما اثنى النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج على الله
تعالى بالاشياء المذكورة رد قوله عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الطيبات
البركة النماء والزيادة • السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين • يقول النبي صلى الله عليه
وسلم في تلك الليلة • اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله • ولا يزيد
عليه • في القعدة الاولى • يعني لا يأتي بالصلاة فلو اتى بها ساهيا سجد للسهو فرع
تذكر قبل السلام او بعده قبل الكلام انه ترك سجدة سجدها من اي ركعة كانت تشهد
بعدها ثم سجد للسهو وتشهد وسلم ولو لم يسجد ها او سجدها ولم يتشهد فسدت صلاته كذا
نقل عن البدائع • ويقرأ فيما بعد الاوليين • سواء كانت رباعية او ثلاثية • الفاتحة
خاصة • وهي افضل وان سبح او سكت جاز • وعن ابي حنيفة رحمه انها واجبة حتى يجب
سجود السهو بتركها قال الزيلعي الصحيح الاول وقال العيني الصحيح هو الثاني • و
القعود الثاني كالاول • اي كالقعود الاول يعني افترش رجله اليسرى الى آخره
والمرأة تتورك فيهما • اي في القعدتين • وهو • اي التورك • ان تجلس على اليتها
اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن • لانه استر لها • فاذا اتم التشهد
فيه • اي في القعود الثاني • صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة في الصلاة
بعد التشهد يسيء تاركها واختلف في وجوبها خارجها فقال الكرخي تجب في العمر

قال الطحاوي تجب عند سماع اسمه كل مرة وهو الصحيح • ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية
المأثورة • فلو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها لا تفسد ولو قال بقلا وقثاء وفوما تفسد
ان لم يكن قعد قدر التشهد وان كان قعد خرج به عن الصلاة • لا بما يشبه كلام الناس مما لا يستحيل
سؤاله من العباد نحو اعطني كذا دينارا او زوجني امراة وما يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم اغفر لي
لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني فلانة قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد • ثم يسلم عن يمينه مع الامام
كالتحريمة وروي بعده والفرق على هذه الرواية ان التحريمة مشاركة للعبادة والسلام خروج
عنها وعندهما بعده كالتحريمة والخلاف في الافضل • فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره
كذلك هكذا حكى ابن مسعود رضي الله عنه فعله عليه الصلاة والسلام فلو سلم عن يساره قال في المحيط
يسلم عن يمينه ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره قال في الظهيرية
المختار ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد • وينوي الامام به • اي بخطاب السلام
عن يمينه ويساره من الحفظة • وهم الملائكة الذين يحفظونه • من غير تعيين • عدد لاختلاف
الآثار في عددهم كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل
ستون ملكا وقيل مائة وستون • والناس الذين معه في الصلاة • من الرجال والنساء وقيل
لا ينوي النساء ومن لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا • والمقتدي كذلك • اي ينوي ما ينويه
الامام • وينوي • المقتدي ايضا • امامه • في الجانب الذي هو فيه • يمينا او شمالا • وينويه فيهما
اي في التسليمتين • ان حاذاه • اي الامام وعن ابي يوسف رحمه الله ينوي بالاولى ترجيحا للجانب
اليمين قلنا لا ترجيح عند امكان الجمع • والمنفرد ينوي الحفظة فقط • لانه ليس معه سواهم **فروع**
في الذخيرة وغيرها اجمعوا انه لا يمكث في مكانه مستقبل القبلة بسائر الصلوات في ذلك على السواء
وبعد ذلك ينظر ان كان صلاة لا تطوع بعدها تخير ان شاء انحرف عن يمينه او يساره وان شاء
ذهب في حوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه رجل يصلي ولم يفصل
بينهما سواء كان المصلي في الصف الاول او الاخير هذا هو ظاهر المذهب واذا كان بحذائه
رجل يصلي يكره للامام ان يستقبل الناس كذا في الذخيرة اقول اذا انحرف عن يمينه يجعل
القبلة عن يساره واذا انحرف عن يساره يجعل القبلة عن يمينه والاول الانحراف عن يمينه
لقول ابن مسعود رضي الله عنه لقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا ينحرف عن يمينه
ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الامام فقام او تكلم فصلاته تامة ولا ينبغي للمسبوق
ان يقوم الى قضاء ما سبق قبل سلام الامام فان قام قبل ان يفرغ الامام من التشهد فالمسئلة
على وجوه اما ان يكون مسبوقا بركعة او بركعتين او بثلاث فان كان مسبوقا بركعة ان وقع
من قراءته بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما يجوز به الصلاة جازت صلاته ولو مضى على ذلك
وان وقع من قراءته مقدار ذلك بعد فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته
لان قيامه وقراءته قبل فراغ الامام من التشهد لم يعتبر فاذا مضى على ذلك فقد ترك من صلاته ركعة
فلا يجوز وكذا لو كان مسبوقا بركعتين لانه ترك القراءة في احدهما ولو كان مسبوقا بثلاث كان

ودعا بما يشبه القرآن

المختار ان يكون السلام بالالف واللام

يحفظونه ملائكة مع كل احد

لا ينوي من لا شركة له

كان عليه فرض القراءة في ركعتين وغير فرض القيام في ركعة فينظر ان كان قام بعد فراغ الامام
من التشهد ادنى قومة وقرا في الاخريين ما يجوز به الصلاة جازت صلاته وان ركع في الاول قبل
فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك تفسد صلاته كذا في قاضيخان ولو اقتدى بالامام بعد قوله
السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا عند عامة المشايخ وقيل يكون يكون داخلا **فصل**
ويجهر الامام • وجوبا • بالقراءة في الجمعة والعيدين واولى العشاءين • اي المغرب والعشاء اداء للتواتر
في ذلك وقضاء • لانه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس مع الجماعة بالجهر ويجهر
الامام بالقراءة في التراويح والوتر بعدها ولم يذكر المص لانه لم يرد الحصر قاله شيخنا • ويخير
المنفرد في نفل الليل وفي الفرض الجهري ان كان في وقته • والتراويح والوتر ان شاء جهر
لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه • وفضل الجهر • ليكون على هيئة صلاة
الجماعة • ويخفيان حتما • اي وجوبا • فيما سوى ذلك • وهو نفل النهار والقضاء بلا تخيير هو الصحيح
وادنى الجهر اسماع غيره • في الخلاصة الامام اذا قرا في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان
لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل • وادنى المخافتة اسماع نفسه في الصحيح • وهذا اختيار الهندواني
والفضل وفي المحيط وهو الاصح وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف • وكذا الحكم
في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها • كالتسمية على الذبيحة والايلاء
والبيع حتى لو طلق او عتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله
وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وفي الذخيرة حلف لا يكلم فلانا فناداه
من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث لان شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد • ولو ترك سورة اولى
العشاء قضاها في الاخريين مع الفاتحة • هذا القضاء واجب وقيل مستحب • وجهر بهما
او بالفاتحة وهو الاصح • ولو ترك فاتحتها لا يقضيها • وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما
المراد بالسورة ما يقرا مع الفاتحة اقول يظهر انه لو ترك سورة احدى الاوليين قضاها في احدى
الاخريين والتقييد بالعشاء لبيان الجهر بها في ركعة التي فيه والحكم لا يختلف في كل رباعية وكذا في
احدى اولي الثلاثية ويظهر ذلك من العلة ولم اقف عليه صريحا وقوله فاتحتها يفهم فاتحة فيهما وليس
كذلك وكذا سورة اولي العشاء كذا في شرح شيخنا وقد قررت هذا البحث قبل كتابته وانا متوجه
معه الى قرية تسمى جوفه • وفرض القراءة آية • طويلة كانت او قصيرة والمكتفي بالآية مسيء
لترك الواجب وهو الفاتحة فلو كرر نصف آية مرتين لم يجز ولو قرا آية هي كلمة كمدهامتان
او مسمى حرف كص وق ون لا يجوز في الاصح لانه لا يسمى به قارئا عادة وان قرا آية
طويلة نحو آية الكرسي والمداينة فقرا النصف في ركعة والاخرى في ركعة اخرى فقد اختلف
فيه والاصح انه يجوز وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه الصلاة
والسلام ثم اقرا ما تيسر من القرآن وما دون الآية غير مراد بالاجماع • وقالا • فرض القراءة
ثلاث آيات قصار او آية طويلة • لانه لا يعد قارئا عرفا بما دون ذلك وهذا الخلاف مبني
على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما عكسه والحنيفة

[illegible]

المستعمل بهذا ما قاله لانه قراءة حقيقة والمجاز المتعارف انه ليس بقراءة وعلى هذا الخلاف مسئلة
الخطبة لكن الاحتياط في العبادة اولى • وسننها • اي القراءة • في السفر • اي في صلاة السفر • عجلة
الفاتحة واي سورة شاء • لان مبناه على التخفيف • وسنة القراءة في السفر • امنة نحو البروج
والانشقت في الفجر • لامكان رعاية السنة مع التخفيف • وسننها • في الحضر اربعون اية او خمسون
في ركعتي الفجر مع الفاتحة • واستحسنوا طوال المفصل فيها وفي الظهر • لاتساعهما في سعة الوقت
واوساطه في العصر والعشاء • وقصاره في المغرب • لانها اضيق وقتا منها وسمي مفصلا لكثرة فصوله
ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار • هذا ما عليه الاكثر
وقيل غير ذلك • وفي الضرورة يقرأ بقدر الحال ويطال الاولى على الثانية • وجوبا • في الفجر
فقط اعانة للناس على ادراك الجماعة • وقال محمد • يطال الركعة الاولى في الكل لما روى
انه عليه الصلاة والسلام كان يطيل الركعة الاولى على الثانية قلنا هو محمول على الاطالة بالثناء
والتعوذ بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة ويكره الاطالة في غيرها ولا معتبر في الزيادة بما دون
ثلاث ايات لتعسر الاحتراز عنه • ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره ويكره التعيين
كسورة السجدة والانسان لفجر الجمعة والمنافقين لصلاة يوم الجمعة هذا اذا راه واجبا لا يجوز
غيره اما لو قراه لكونه ايسر عليه او تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن يشترط
ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز وقال ابن الهمام والحق ان المداومة مطلقا
مكروه سواء راه حتما ام لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران
انما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلاة اخرى فالحق انه ايهام التعيين • ولا يقرأ المؤتم بل يستمع
وينصت • لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤون
خلف الامام فنزلت وقال الامام محمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلاة وقال في النهاية
منع المقتدي من القراءة عن ثمانين نفرا من الكبار الصحابة رضي الله عنهم وقد سماهم اهل الحديث
قال في الكافي ثم المقتدي اذا قرأ خلف الامام في صلاة المخافتة قيل لا يكره واليه مال الامام
ابو جعفر وقيل عند محمد لا يكره وعندهما يكره لما فيه من الوعيد والاصح انه يكره والحق ان قول محمد
كقولهما فان عبارته في كثير من الكتب مصرحة بالتحامي عن خلافه قاله ابن الهمام • وان قرأ
الامام اية الترغيب والترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم • لان كلا من
الاستماع والانصات فرض والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم مخل به الا اذا قرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع
في سره ائتمارا للامر • وقوله او خطب الى اخره ظاهره معطوف على ان قرأ فلا يستقيم في المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات
فيهما وان قرأ اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم واقعتين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا
اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم كذا قال الزيلعي ويمكن ان يجاب عنه

عنه بان فاعل قرأ هو الامام وفاعل خطب هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير امام فيكون هذا
العطف عطف جملة على جملة اخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم • والنائي • اي البعيد • والداني • اي
القريب • سواء • في افتراض الانصات احتياطا وفي المضمرات قال بعضهم ينصت ما دام الخطيب
في الحمد والثناء والموعظة فاذا اخذ في مدح الظلمة لا بأس بالكلام وفي فتاوى قاضيخان عن الامام
الحلواني ان الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يسمع وينصت من اول الخطبة الى آخرها
وفي الخلاصة ان حرمة الكلام انما هي للقريب من الامام وفي البعيد لا يسمعها اختلاف فعن ابي يوسف
انه اختار السكوت وهو اختيار البعض من المشايخ واختار البعض قراءة القرآن واما دراسة
الفقه والنظر في كتبه فمنهم من كرهه ومنهم من قال لا بأس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه كان ينظر
في كتبه ويصححها بالقلم وقت الخطبة

فصل

في زلة القاري قال الشيخ الامام الاجل
الزاهد نجم الدين ابو حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي رحمه الله اعلم ان الخطأ في القراءة على ستة انواع
احدها في الآية والثاني في الكلمة والثالث في الحرف والرابع في الاعراب والخامس في قطع الكلمة
والسادس في الوقف والابتداء • فاما الخطأ في الآية فعلى ستة اوجه الزيادة والنقصان
والتقديم والتأخير والابدال والتكرار • واما الزيادة فهي ان يدخل آية بين آيتين من سورة
من غير تلك السورة نحو ان يقرأ مالك يوم الدين ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين اياك
نعبد واياك نستعين • واما النقصان فهو ان يترك آية بين آيتين نحو ان يقرأ الحمد لله رب العالمين
مالك يوم الدين • واما التقديم والتأخير نحو ان يقرأ الحمد لله رب العالمين مالك يوم الدين
الرحمن الرحيم • واما الابدال فهو ان يقيم آية من سورة اخرى مقام آية من هذه السورة نحو ان
يقرأ الحمد لله رب العالمين ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين مالك يوم الدين اياك نعبد
واياك نستعين واما التكرار نحو ان يقرأ مالك يوم الدين مالك يوم الدين والجواب في كلها
انه لو وقف على كل آية لم تفسد بكل حال وان وصل ولا مخالفة بين المعنيين لم تفسد ايضا
وان اختلفا فهو على اختلاف يأتيك في اقسام الوقف • واما الخطأ في الكلمة فعلى هذه الستة
ايضا اما الاول فهو الزيادة واما الكلمة التي يزيدها اما ان يكون في القرآن او لا يكون وتغير بها
المعنى او لا تتغير فان كانت في القرآن ولم يتغير بها المعنى لم تفسد كما اذا قرأ الحمد لله رب العالمين
اجمعين او قرأ الرحمن الرحيم الكريم وان تغير بها المعنى فسدت بالاتفاق نحو ان يقرأ ان الذين
آمنوا وكفروا وعملوا الصالحات اولئك هم خير البرية وان لم تكن في القرآن ولم يتغير بها المعنى
نحو ان يقرأ فيهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تفسد
لان التفاح من الفاكهة وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله تفسد لانها ليست في القرآن وهي
فرع مسئلة تحويل الله اجل مكان الله اكبر فابو يوسف رحمه الله يشترط رعاية اللفظ وهما لا يشترطان
اللفظ ويعتبران المعنى فان لم يكن في القرآن وتغير بها المعنى فسدت بالاجماع نحو ان يقرأ فلعنة الله
على الكافرين والموحدين • والثاني ان ينقص ولم يتغير بها المعنى لم تفسد بالاتفاق نحو ان يترك
كلمة الرحمن الرحيم من الفاتحة وان تغير بها المعنى نحو ان يقرأ فما لهم لا يؤمنون بحذف كلمة لا لم تفسد

اذا اخذ في مدح الظلمة لا بأس بالكلام

دراسة الفقه والنظر في كتبه منهم من كرهه ومنهم من قال لا بأس

عند بعضهم لنوع ضرورة فان كلمة لا حقيقة قد يأتي في الكلام وقد يسقط ولا يتغير المعنى كما قال
انا افعل كذا بمعنى الاستفهام ومعنى الكلام هو المنفي اي لا افعل كذا والصحيح انها تفسد لتغير
المعنى والثالث والرابع ان يقدم فيها شهيق وزفير فانها لا تفسد لان المعنى لا يتغير وان تغير بها المعنى
نحو ان يقرأ ان الابرار لفي جحيم وان الفجار لفي نعيم وهذا قد اختلف فيه ذكر الامام القاضي
البلغمي عن ابي الحسن الرستغفني انه روى عن محمد بن مقاتل الرازي عن محمد انه تفسد واعتمد عليه هؤلاء
الثلاثة وكان شمس الائمة الحلواني واستاذنا الشيخ القاضي الامام الاجل صدر الاسلام يذكران فيه
اختلاف المشايخ ويذكران اكثرهم على انه تفسد وهو الصحيح والخامس ان يقيم كلمة مقام كلمة
هي في القرآن او ليست فيه وتغير المعنى او لا يتغير فان كانت في القرآن ولم يتغير بها المعنى نحو ان
يقرأ الرحمن الكريم لم تفسد بالاتفاق وان تغير بها المعنى فسدت كما ان يقرأ انا كنا غافلين
مكان فاعلين لم تفسد عند بعضهم لنوع ضرورة والصحيح انها تفسد لتغير المعنى فان لم يكن
الكلمة في القرآن وتغير بها المعنى نحو ان يقرأ فلعنة الله على الموحدين فسدت بالاتفاق
لتغير المعنى وان لم يتغير المعنى نحو ان المتقين في بساتين فسدت عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما
على ما مر وان قرأ لنتخذن عليهم كنيسة مكان مسجدا او قرأ اسرائيل كانوا يعملون مكان جزاء
لم تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله وحده وهي مسئلة قراءة القرآن بالفارسية وتفسد عندهما اذا كان
يحسن العربية وان قرأ يا عيسى بن عمران او قرأ يا موسى بن مريم او قرأ مريم بنت لقمان فعن
ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية تفسد وهو الصحيح والسادس التكرار ان لم يتغير به
المعنى فسدت نحو ان يقرأ رب رب العالمين او قرأ مالك مالك يوم الدين ومنهم من سوى بين هذا
وبين الاول والصحيح انها تفسد لتغير المعنى وهذا فصل يجب ان يتأمل ولا يجاب على
الاطلاق فان هذه دقيقة وهي جعل احدهما في آية اخرى لان احدهما يكون مضافا
والآخر مضافا اليه وهذا الخطأ الفاحش انما يقع في المضاف لا المضاف اليه اما الخطأ
في الحرف فعلى ستة اوجه احدها ان يزيد حرفا وهو على وجهين احدهما ان لا يتغير به
المعنى نحو ان يقرأ واولئك مكان اولئك او يقرأ ان الذين امنوا او فان الذين
مكان ان الذين او قرأ والتائبون والعابدون او قرأ والرحمن الرحيم او قرأ اهدنا
الصراط المستقيم او يقرأ يبين لنا ما هيا فهذا لا تفسد لان المعنى لم يتغير والثاني ان
يتغير به المعنى نحو ان يقرأ وزرابيب مبثوثة فهذا تفسد وقد قالوا من قرأ وما خلق الذكر
والانثى وان سعيكم لشتى بزيادة الواو فسدت صلاته لان القسم كان واقعا عليه وقد
زال بهذا المعنى وكذلك قوله تعالى يس والقرآن الحكيم وانك لمن المرسلين بزيادة الواو
لهذا المعنى والثاني ان ينقص حرفا ولم يتغير به المعنى نحو ان يقرأ ان الذين امنوا مكان
والذين امنوا او يقرأ ان الله مكان فان الله او يقرأ وكان الله غفورا رحيما مكان
وكان الله او يقرأ وما ادراك ماهي مكان قوله ماهيه او يقرأ ما جاءهم البينة بحذف التاء
لم تفسد لان المعنى لم يتغير بترك هذه الحروف الزوائد وان كان المحذوف حرفا اصليا

ومنها ان يقرأ الحمد لله رب العالمين لم تفسد
بالاتفاق وان تغير به فسد

اصليا فان كان نداء يجوز فيه الترخيم لم تفسد ايضا نحو ان يقرأ ونادوا يا مال بحذف الكاف
او يا ابره بحذف الميم وان كان في غير النداء او في النداء لا يجوز فيه ترخيم نحو ان يقرأ يا نو بحذف
الحاء او يا بحذف الطاء فهذا تفسد لانه يصير لغوا لان الترخيم في النداء الثلاثي لا يجوز ويجوز في
الرباعي وكذا لو كان حرفا غير اصلي ويتغير المعنى بحذفه نحو ان يقرأ وما خلق الذكر والانثى بحذف
الواو تفسد عند عامة المشايخ لتغير المعنى وان حذف الحاء او اللام او القاف من قوله وما
خلق نحو ان يقرأ وما خلق اولق او صح تفسد لانه يصير لغوا والثالث والرابع تقديم حرف
موخر او تأخير حرف مقدم في كلمة نحو ان يقرأ كعفص مأكول او يقرأ فرت من قوسرة مكان
قسورة وروي عن ابي يوسف انها تفسد في الاول وعن محمد رحمه الله في الروايات انها تفسد في
الثاني اما اذا لم يتغير بها المعنى نحو ان يقرأ فاذا بقر البصر وهي لغة في برق او قرأ انفرجت
مكان فانفجرت وهو قريب المعنى منه لم تفسد عند من يعتبر المعنى والخامس اقامة حرف مكان حرف
وهو لا يخلو اما ان يكون بينهما قرب المخرج او بعد المخرج ولا يخلو اما ان يتغير به المعنى او لا يتغير به
ولا يخلو اما ان يوجد في القرآن او لا يوجد اما اذا كان قرب المخرج فلا يتغير به المعنى لم تفسد
نحو ان يقرأ السراط او الزراط مكان الصراط او يقرأ بسطر مكان بمصيطر او يقرأ وبصطة مكان
وبسطة واذا تغير المعنى كالصيف والسيف والنشر والنصر قال محمد بن سلمة لم تفسد لعموم البلوى وقال
ابو مطيع وجماعة تفسد وعليه اكثر استاذنا وان قرأ انه اواب مكان انه اواه قال محمد رحمه الله
وقع لي هذا فسألت ابا يوسف فقال تفسد ثم سألت الكسائي فقال لا تفسد لانهما لغتان
فاخذت بقوله وكذلك لو قرأ اواه مكان اواب اما اذا كان بعد المخرج وتغير المعنى نحو ان يقرأ
فسحقا لاصحاب السعير بشين معجمة قال ابو مطيع تفسد وان لم يتغير المعنى لم تفسد نحو انا
انطيناك الكوثر بالنون او قرأ فلا تكهر بالكاف وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله تفسد لانه
ليس في القرآن اما اذا قرأ عليم مكان عظيم او قرأ حكيم مكان عليم لم تفسد بالاتفاق لانه في
القرآن ولم يتغير به المعنى وروى محمد بن مقاتل الرازي عن محمد فيمن قرأ تغيظا وزفيرا لم تفسد
صلاته لانه في القرآن والصحة وجه **فصل** في بيان قرب المخرج وبعد المخرج العين
والحاء والهمزة والهاء من مخرج والقاف والكاف من مخرج والضاد والشين والجيم من مخرج الصاد
والسين والزاء من مخرج والطاء والتاء والدال من مخرج واللام والراء والنون من مخرج والظاء
والذال والثاء من مخرج والباء والفاء والميم من مخرج والواو والياء والالف من مخرج واما
الظاء والضاد فليسا من مخرج واحد وقال ابو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ لو قرأ ظالون مكان
ضالون فسدت والسادس التكرار ان كان ذلك للاظهار نحو ان يقرأ ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت او قرأ تبت تبت يدا ابي لهب وتب ما اغنى عنه ماله لم تفسد لان اصله
ذلك وان كان زيادة نحو الحمد لله تفسد لانه لغو واما الخطأ في الاعراب فعلى ستة اوجه
ايضا احدها التشديد والتخفيف والثاني المد والقصر والثالث الهمزة والتليين والرابع
الاظهار والادغام والخامس التسكين والتحريك والسادس تبديل الحركة بالحركة فالجواب في الكل

عند البعض لم تفسد لنوع ضرورة فيه لا بتشديد المخفف ولا بتخفيف المشدد ولا بقصر الممدود ولا بمد المقصور ولا بهمزة الليّن ولا بتليين المهموز ولا بادغام المظهر ولا باظهار المدغم ولا بتسكين المتحرك ولا بتحريك الساكن ولا بابدال الحركة بالحركة لبقاء ظاهر النظم وعموم البلوى وروي عن محمد بن مقاتل الرازي ولو قرأ ابوح اليتيم باسكان الدال لم تفسد والجواب الصحيح ان تغير المعنى تفسد والا فلا وقالوا لو قرأ فظللنا عليهم الغمام بترك التشديد او قرأ ولما جاء موسى بغير المد وجاءهم بغير المد تفسد لان جاموس حيوان وجامعه من المجامعة وقد قيل لا تفسد لان المجامعة هو اجتماع بينهما للتعاون وان لم يتغير المعنى لم يضره كقوله فقتلوا تقتيلا ولو قرأ اياك نعبد وترك التشديد في الياء قالوا يصير من اياة الشمس كانه قال ضوء شمسك نعبد فتفسد واما بدل الحركة ان لم يتغير المعنى لم تفسد نحو ان يقرأ لا ترفعوا اصواتكم بكسر التاء او قرأ ولقد اريناه آياتنا بنصب التاء وان قرأ وقتل داود جالوت بنصب الدال ورفع التاء او قرأ وعصى آدم ربه بنصب الميم ورفع الباء او قرأ واذ ابتلى ابراهيم ربه برفع الميم ونصب الميم تفسد وعند بعضهم لا تفسد لان الابتلاء ههنا بمعنى السؤال فلم يتغير المعنى ولو قرأ المنذرين بكسر الذال المفتوحة او قرأ المنذرين بفتح الذال المكسورة تفسد لان المنذرين بكسر الذال الرسل والمنذرين الكفار وقيل لا تفسد لانه يوصف الرسل بالفتح فان الكفار كانوا يخوفونهم بالقتل ونحوه فكان الكفار فاعلين لهذا الفعل والرسل مفعولين وكذلك قوله تعالى فانظر كيف كان عاقبة المنذرين بكسر الذال لا تفسد لان لكل قوم لهم عاقبة اما حسنة واما سيئة وفي قوله بريء من المشركين ورسوله بكسر اللام تفسد لانه يتغير المعنى وقد قيل بجعل قسما فلا يفسد يعني وحق رسوله ولو قرأ البارئ المصوَّر بفتح الواو يفسد وقالوا ولو فتحها قيل يفسد وقيل لا يفسد وله معنى غامض وقال رضي الله عنه وذلك المعنى بكونه موصوفا بهذه الصفة كما يقال شجاع مغلب اي الموصوف بكونه غالبا وان كان بلفظ المفعولية فكذلك ههنا واما الخطاء في قطع الكلم قيل لا تفسد كيف ما كان للضرورة وقيل هو على ستة اوجه احدها قطع ال من الحمد لله قالوا لا تفسد لان الالف واللام في الاسم المعرفة بمنزلة قدى الفعل فكان كلمة فلم يكن لغوا والثاني ان يكون اسما او فعلا في آخره كتابة متصلة فقطع الكتابة نحو ان يقرأ اهد وقطع نا او قرأ انعم وقطع ت والثالث ان يكون جمعا فيقف على الواحد نحو ان يقرأ رب العالمي او يقرأ الذي وقطع النون من آخره والرابع ان يكون الاسم الواحد فيقف على بعض الكلمة نحو ان يقرأ الرحما وقطع قبل الكلم بالنون وهو معنى مفهوم لانه مصدر يجوز ان يذكر ويراد به الاسم فيصير بمعنى الرحمن والخامس ان يقف على نصف الكلمة وليس بلغو ولكن ليس بمعنى لمحل ذلك الاسم نحو ان يقطع ما من قوله مالك وهذا كلما ليس بلغو فلا تفسد والسادس ان يقرأ اه من اهدنا او نع من نعبد وهو لغو فيفسد واما الخطاء في الوقف والابتداء قيل لا يفسد شيء من ذلك صلاته وهو اختيار القاضي الامام صدر الاسلام وحكي عن القاضي ابي دريحادل ان اماما قرأ يخرجون الرسول و وقف ثم قرأ واياكم ان تؤمنوا بالله ربكم فلامه عليه ولم يعد صلاته وقال

وقال بعضهم ان وقف على قوله لا اله ثم بدأ بقوله الا هو او وقف على قوله عزير ثم بدأ بقوله ابن الله فهو لغو تفسد وهو اختيار شمس الائمة الحلواني هذا كله بيان الخطاء الفاحش في القراءة

فصل

في الامامة الجماعة في الفرائض سنة مؤكدة للرجال وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج فاذا فاتت لا تجب عليه الطلب في مسجد آخر والاعذار التي تبيح التخلف عنها المرض الذي يبيح التيمم ونحوه كونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا والمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وكذا الاختفاء من سلطان او غريم وهو معسر او لا يستطيع المشي كالشيخ الكبير العاجز وكذا الاعمى وتكرار الفقه عذر في تركها بخلاف غيره واقلها في غير الجمعة اثنان مع الامام كذا في محيط السرخسي وفي ابن الهمام ما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة منظور فيه فتأمل واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة ثم اقرؤهم اي اعلمهم بالقراءة وعند ابي يوسف رحمه الله بالعكس اي يقدم الاقرأ لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى وقلنا اقرؤهم اعلمهم لانهم كانوا يتلقنون القرآن باحكامه ثم اورعهم اي من كان مجتنب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا ثم احسنهم خلقا اي الفة بالناس ثم احسنهم وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لقوله عليه السلام من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ثم اشرفهم نسبا ثم الانقى ثوبا ثم يقرع بينهم او الخيار الى القوم ويكره امامة العبد والاعرابي اي من يسكن البادية لغلبة الجهل والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والاعمى لعدم توقيه النجاسة والاهتداء الى القبلة وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به وولد الزنا لغلبة الجهل لعدم اب يؤدبه وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والاقتداء بالشافعي مكروه قال السيد المختار انه يجوز من غير كراهة لان الاصل عدمها الا اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصد او نحوه او لم يغسل الثوب من المني او لم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس او اشباهها مما يفسد الصلاة عند المقتدي لا يجوز اتفاقا اقتداؤه فان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز لما في زعم المأموم ان صلاته غير جائزة كذا نقله ابن فرشتة عن الكفاية ويكره تطويل الامام الصلاة على القوم لحديث معاذ بن جبل المشهور والحديث انس رضي الله عنه انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا يكره جماعة النساء وحدهن بامامتهن في غير صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن بلا جماعة لانها فريضة لا تترك

الاعذار التي تبيح التخلف عن جماعة

اقل جماعة في غير جمعة اثنان مع الامام

[illegible]

بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا اصلتها واحدة بولاية لم يكن للباقي صلاتها فصليتها
جماعة فاذا فعلن تقف الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك في التقدم
زيادة الكشف وحمل فعلها على ابتداء الاسلام ولفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث
كالعراة اي كما يقف امام العراة اذا اصلوا جماعة وسطهم لما في تقدم من ابداء عورته
ولا يحضرن الجماعات لخوف الفتنة الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين لان
الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين لسعة الجبانة
معتزلون وجوز ابو يوسف رحمه ومحمد رحمه حضورها اي العجوز في الكل اي في كل الصلوات
لعدم الرغبة فيها والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفساد ومتى كره
حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضور مجلس الوعظ خصوصا عند هولاء الجهال الذين تحلوا
بحلية العلماء اولى ذكره شيخ الاسلام ومن صلى مع واحد اقام عن يمينه كذا فعل عليه
الصلاة والسلام بابن عباس رضي الله عنهما ولا يتاخر في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه يضع
اصابعه عند عقب الامام وان وقع امام الامام لا يجز فلو صلى عن يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم على الاثنين فصاعدا فيه اشارة الى انه لا يأمر
بالتاخر حتى لو صلى منفردا فاقتدى به اكثر من واحد من غير تاخر وتقدم هو ويصف
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لما روى مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى الى اخره وهو بضم النون جمع نهية وهو العقل وينبغي
للمؤمنين ان يسدوا الخلل في الصفوف وان يسووا مناكبهم ويامرهم الامام بذلك ويقف
وسطا وكذا اذا اجتمع الجنائز وضعت جنازة الرجل مما يلي الامام والصبي خلفه والخنثى خلف
الصبي والانثى خلف الخنثى والصبية خلفها وكذا في الدفن في قبر واحد للعذر يجعل الرجل
مما يلي القبلة ثم الخنثى ثم الصبي ثم الانثى ثم الصبية ويجعل بين كل اثنين حاجزا من
تراب او غيره فان حاذته قدر الركن مشتهاة عاقلة وهي بنت
سبع سنين او اكثر وقيل ان يكون ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد ان تكون
من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت عجوزا او محرما تفسد والمعتبر في المحاذاة الساق
والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم في صلاة مطلقة ذات ركوع وسجود او بالايماء
مشتركة تحريمة واداء وان كان احدهما اماما للآخر او لهما امام سواء كانت الشركة
حقيقة كالمدرك او حكما كاللاحق في فرض اداء او قضاء او واجب كصلاة العيد
والوتر في رمضان او سنة كالتراويح قال في شرح الوقاية الشركة في الاداء كما في
المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة اقول قد توجد الشركة في الاداء بدون الشركة
في التحريمة كما اذا اديا صلاة واحدة كالظهر مثلا فلا بد من ذكر التحريمة كذا في شرح شيخنا
في مكان متحد فلو كان على دكان قدر قامة الرجل وهي على الارض لا تفسد بلا حائل
مرتفع قدر ذراع لان ادنى احوال الصلاة القعود وقدرنا الحائل به وفرجة يقوم فيها

والفتوى اليوم على الكراهة

يكره حضور النساء في مجلس الوعظ

فيها رجل بمنزلة الحائل فسدت صلاته جواب لقوله فان حاذته اي فسدت صلاة الرجل
دون صلاتها لترك فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث
اخرهن الله ان نوى الامام امامتها اشارة الى شرط آخر وهو ان ينوي الامام امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزم من جهتها فلا بد من التزام وبقي ههنا
شرطان اخران لم يذكرهما المص الاول ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف
وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من على يمينها ويسارها وخلفها من كل صف
فصار كالمرفوع الى صف النساء وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف
وعند محمد لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفا لا تفسد ولا
يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة ولا تدخل المرأة
في صلاته اي الرجل بلا نية اياها في الخلاصة ان اقتدائها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين
جائز وهو الاصح وفسد اقتداء رجل بامرأة لانه مأمور بتأخيرها ولا يجوز امامة الخنثى لمثله
ايضا او صبي فرضا كانت الصلاة او نفلا على الصحيح لان نفله غير مضمون وفسد اقتداء
طاهر بمعذور لانه من بناء القوي على الضعيف وكذا لو زال عذر المعذور في اثناء الصلاة
لا يبنى وكذا اقتداء معذور بمعذور يخالف عذره وفسد اقتداء قارئ بامي وهو في اللغة منسوب
الى امة وهي لم يكن يكتب ولا يقرأ فاستعير لكل من لم يعبر في الكتابة ولا القراءة وقيل منسوب
الى ام يعني كما ولدته امه وتفسد صلاة الامي عنده خلافا لهما لترك القراءة قال الشمني وفسد
اقتداء الاخرس باخرس لقدرته على التحريمة دونه وفسد اقتداء مكتس بعار وغير مومئ بمومئ لقوة
حال المؤتمين وفسد اقتداء مفترض بمتنفل لما قلنا او بمفترض فرضا آخر وفسد
اقتداء ناذر بحالف الا ان ينوي تلك المنذورة فيجوز وعند ابي يوسف اقتداء الناذر جائز
وفسد اقتداء ناذر بحالف ومسبوق بمسبوق وغيره به فيما سبق به ومسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر وسنذكره في صلاة المسافر ان شاء الله تعالى ويجوز اقتداء
غاسل بماسح لانه كالخف سواء كان المسح على خف او جبيرة ومتنفل بمفترض لقوة
المبني عليه لا يقال القراءة فرض في النفل نفل في الاخريين من الفرض فيلزم بناء الفرض على النفل
لانا نقول لوضع القراءة فيه عند الانفراد اما اذا بنى على فرض يأخذ حكم صلاة الامام ويجوز
اقتداء مومئ بمثله الا ان ينوي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فانه لا يجوز ولكن قال التمرتاشي
واختلف في اقتداء الذي يصلي قاعدا مومئا بالذي يصلي مضطجعا والاصح انه يجوز على قول
محمد رحمه وكذا في الاظهر من قولهما وقائم باحدب لم يصل حدبته الى حد الركوع في الاصح قاله
المص في شرح المنية وذكر الزيلعي واما امامة الاحدب فذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا
وذكر التمرتاشي ان كان حدبته يبلغ حد الركوع فعلى الخلاف فعندهما يجوز وعند محمد رحمه لا يجوز
وفي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكره محمد رحمه وقيل يجوز والاول اصح
انتهى كلامه وكذا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لاستوائهما في كون الطهارة مطلقة

لا يتقدر بقدر الحاجة ◦ والقائم بالقاعد ◦ وان كان القياس عدم الجواز لما روي انه صلى الله
عليه وسلم يوما صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قياما ◦ خلافا لمحمد رحمه فيهما ◦ لان المتوضي
والقائم اقوى حالا من المتيمم والقاعد ◦ وان علم ان امامه محدث اعاد ◦ لان صلاة الامام
تتضمن صلاة المقتدي ففساده يوجب فساده فرع امهم زمانا ثم قال انه كافر او قال
صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا طهارة ليس عليهم الاعادة لان خبره ليس بمقبول
في الديانات لفسقه باعترافه ◦ وان اقتدى امي وقاري بامي فسدت صلاة الكل عند ابي
حنيفة رحمه لان الامام ترك فرض القراة مع القدرة عليه في اقتدائه بالقاري ◦ وقالا تفسد
صلاة القاري فقط ◦ لاقتدائه بمعذور وهو غير القاري فصار كما اذا ام القاري اللابس
والعاري قلنا الفارق موجود بان قراة الامام له قراة والساتر مفقود وصلى كل وحده جاز
هو الصحيح لعدم الرغبة في الجماعة ولو حضر امي بعد افتتاح القاري وصلى منفردا الاصح ان
صلاته فاسدة ◦ ولو استخلف الامام القاري اميا في الاخريين فسدت قيد بالقاري لانه
لو كان اميا صح استخلافه وقيد بالاخريين لدفع وهم الجواز باداء فرض القراة في الاوليين
كما قال زفر وروي عن ابي يوسف رحمه وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا فلا يصلح اماما
للقاري كالمراة والصبي وكل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراة تحقيقا وتقديرا ولا
تقدير لعدم الاهلية وكذا لو استخلف في التشهد لا يقال الانسان يصير قادرا بقدرة غيره
عند الامام لانا نقول اذا تعلق باختيار ذلك الغير والامي قادر على الاقتداء بالقاري من غير
اختياره والله اعلم **فروع** يشترط لصحة الاقتداء اتحاد مكان الامام والمقتدي حكما
فلو كان بينهما حائط فان كان قصيرا دون القامة طويلا عرضه غير زائد على ما بين الصفين
لا يمنع وان كان فيه باب او كوة يمكن الوصول الى الامام منه وهو مفتوح فكذلك لا يمنع وان كان
الباب مسدودا لا يمكن النفوذ منه او مشبكا فان كان لا يشتبه عليه حال الامام برؤية او سماع
لا يمنع على اختيار الحلواني قال في المحيط وهو الصحيح وان كان الحائط على خلاف ما ذكر بان كان
عريضا طويلا وليس فيه ثقب منع وفي الخلاصة وان كان بين الامام والمقتدي طريق ان كان
ضيقا لا تمر فيه العجلة لا يمنع الاقتداء وان كان واسعا تمر فيه العجلة يمنع وهذا اذا لم تكن
الصفوف متصلة على الطريق اما اذا اتصلت الصفوف على الطريق يصح الاقتداء هذا اذا
كان الصف الذي على الطريق ثلاثة او اكثر وان كان واحدا على الطريق مقتديا بالامام
يكره ولو قام رجل آخر وراء هذا الرجل واقتدى به لا الاقتداء ولو كان الذي قام على الطريق
اثنين على قول ابي يوسف رحمه يجوز وقال محمد رحمه لا يجوز ولو قام الامام على الطريق واصطفت
الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق قدر ما تمر
فيه العجلة جازت صلاتهم وفي البزازية والمانع من الاقتداء في الفلاة فاصل يسع فيه صفان
والفاصل في مصلى العيد وان كثر لا يمنع واختلف في المسجد لصلاة الجنازة في النوازل
جعله كالمسجد والمسجد وان كبر لا يمنع الفاصل فيه الا في الجامع القديم بخوارزم فانه كان يحتوي

يحتوي على اربعة الاف اسطوانة كذا ذكره الشيخ العتابي في تاريخ خوارزم وجامع القدس
الشريف المشتمل على المساجد الثلاثة الاقصى والصخرا والبيضا انتهى اي لا يصح الاقتداء من
غير اتصال الصفوف ولو اقتدى من سطح المسجد او المأذنة ولها باب في المسجد ولا يشتبه يجوز
في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وكذا لو قام على الجدار الذي بين
داره وبين المسجد لا يخفى عليه حال الامام وفي الخلاصة اختار الصحة ولو قام على سطح داره
وداره متصلة بالمسجد لا يصح لكثرة التخلل واختلاف الامكنة وفي الخلاصة لو كان دكان خارج
المسجد متصلا بالمسجد يجوز الاقتداء لكن يشترط اتصال الصفوف وفي الذخيرة فناء المسجد له
حكم المسجد حتى لو قام في فناء المسجد واقتدى بالامام صح اقتداؤه وان لم يكن الصفوف متصلة
والمسجد ملآن واليه اشار محمد رحمه الله في باب صلاة الجمعة فقال يصح الاقتداء بالطاقات
بالكوفة وان لم تكن الصفوف متصلة ولا تصح في دار الضيافة الا اذا كانت الصفوف
متصلة لان الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق فلا يشترط
اتصال الصفوف فعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكان الذي يكون على باب المسجد لانها
من فناء المسجد متصل بالمسجد انتهى ولو كان بين الامام والمقتدي في الجامع او غيره نهر فان
كان صغيرا لا يمنع وان كان كبيرا يمنع والصحيح ان الصغير ما لا يمكن فيه سير الزورق فان
امكن فهو كبير فالحاصل ان الحائل المانع من صحة الاقتداء يرجع الى ثلاثة اشياء البناء و
الطريق والنهر **تتمة** اعلم ان المسبوق من وقع شروعه مع الامام بعد ما فاته الركوع الاول
معه واللاحق من فاته كلها او بعضها بعد اقتدائه به والمدرك من لم يفته مع الامام شيء من
الركعات ومن احكام المسبوق ايضا انه فيما يقضي كالمنفرد الا في اربع مسائل احدها لا يجوز
الاقتداء به اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين قدر ما عليه فلاحظ صاحبه في القضاء من غير
اقتداء صح ثانيها انه لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد فان
كبر بالاستيناف لا يصير مستانفا لم ينو صلاة اخرى غير الذي هو فيها ثالثها ما تقدم انه يسجد
مع امامه بعد ما قام قبل التقييد بالسجدة والمنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها انه
ياتي بتكبير التشريق اتفاقا والمنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة رحمه ولو قام المسبوق حيث يصح له
القيام وفرغ قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد صلاته والفتوى على انه لا تفسد
ولو تذكر امامه سجدة تلاوة فسجدها بعد قيام المسبوق قبل ان يقيد ما قام اليه بالسجدة
فانه يرفضه ويتابع الامام في سجدة التلاوة ولو لم يتابعه فسدت صلاته وان كان
قيد ما قام اليه بسجدة لا يتابعه ولو تابعه فسدت صلاته وان لم يتابعه قيل يفسد ايضا والاصح
عدم الفساد ولو تذكر الامام سجدة صلبية يتابعه المسبوق وان لم يتابعه فسدت وان كان
قيد ما قام اليه بالسجدة تفسد في الروايات كلها تابعه او لم يتابعه وان ادرك مع الامام
ركعة من المغرب يقرأ في الركعتين اللتين سبق بهما الفاتحة ويقعد في اوليهما لانه يقضي
اول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق القعدة ولكن لو لم يقعد فيها سهوا لا يلزمه سجود السهو

مطلب المسبوق واللاحق
والمدرك

لكونها اولى من وجه ولو ادرك ركعة من الرباعية يقوم ويقضي ركعة بفاتحة وسورة ويقعد ثم
ركعة كذلك ولا يقرأ في الثالثة الا الفاتحة فقط ا هـ ش ولو كان امامه ترك القراءة وقضاها في الاخريين
وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه ايضا لان تلك القراءة التحقت بمحلها
من الشفع الاول فخلا الشفع الثاني منها واذا فرغ المسبوق من التشهد قبل سلام الامام
يكرره من اوله وقيل يكرر كلمة الشهادة وقيل يسكت وقيل يأتي بالصلاة والدعاء والصحيح
انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام والصحيح انه لا يأتي بالثناء في الصلاة الجهرية
حتى يقوم الى القضاء والمقتدي اذا فرغ من التشهد الاول قبل فراغ امامه فانه يسكت قولا
واحدا واذا قام الامام الى خامسة فتابعه المسبوق فان كان الامام قعد في الرابعة فسدت
صلاة المسبوق بمجرد القيام وان لم يكن قعد لا تفسد ما لم يقيد معه الخامسة بالسجدة
واما اللاحق فقد يكون بسبب ما فاته او سبق الحدث والاشتغال بوضوء او زحمة نحو
لم يجد مكانا فحكمه انه يقضي ما فاته اولا ثم يتابع الامام ان لم يكن فرغ عكس المسبوق ولا يقرأ
ولو بعد فراغ الامام لانه خلف الامام حكما وكذا لو سها لا يسجد للسهو وان سجد الامام للسهو
وهو لم يتم صلاته لا يسجد معه بل يسجد بعد فراغه وان كان مسافرا وامامه مثله فنوى الاقامة
لا تصير صلاته اربعا بخلاف المسبوق في جميع ذلك

باب في حكم الحدث في الصلاة

من سبقه الحدث من غير اختياره في الصلاة توضأ من غير توقف حتى لو مكث ساعة
يصير مؤديا جزءا من الصلاة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة لان الصلاة
الواحدة لا تتجزى في صحة وفساد وبنى لما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ
ثم ليبن على صلاته والقياس الاستيناف لمنافاة الحدث والمشي والانحراف فاشبه العمد الا انه
ترك لما روينا والبلوى في السابق لا العمد والاستيناف افضل خروجا عن شبهة الخلاف
وان كان اماما جر آخر تصلح للامامة الى مكانه وبناه محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه قد رعف لينقطع عنه الظنون ولا استخلاف بالكلام ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك
ركوعا يشير بوضع يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعها على جبهته او قراءة بوضعها على فمه
فاذا توضأ عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه الذي هو الخليفة لم يفرغ ولم يصح
الاقتداء في موضعه فلو صلى في موضعه فسدت لوجوب الاقتداء عليه وقد بقي في مكان لا يصح
الاقتداء فيه وكذلك الحكم في المقتدي ان فرغ امامه تخير والا يعود حتما والا اي وان كان
امامه فرغ فهو مخير بين العود ليكون الصلاة مؤداة في مكان واحد والاتمام حيث توضأ
ان امكن تقليلا للمشي كالمنفرد فانه مخير واختلف في الافضل فقال الكرخي العود وقيل
الاتمام ثم وهو الاظهر لما في نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لما فيه من المشي بلا حاجة ولو احدث
عمدا استأنف ما لم يكن بعد القعود قدر التشهد فان صلاته تامة وكذا لو جن او اغمي عليه او احتلم
بان نام على هيئة لا ينقض وضوءه او انزل باللمس والتفكر او قهقه او اصابته نجاسة

نجاسة مانعة من الصلاة وهي ان تزيد على قدر الدرهم في الغليظة وعلى ربع الثوب في الخفيفة
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد ان كانت الصلاة فيه او جاوز الصفوف
ان كانت الصلاة خارجه بغير اذا تأخر فلو تقدم فالحد السترة ان كانت والا فمقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف
في غيره بنى لان الانحراف بظن الحدث لقصد الاصلاح فاقيم مقام حقيقته ما لم يختلف
المكان وعن محمد رحمه يستأنف وهو القياس للانحراف بغير عذر ولو سبقه الحدث بعد التشهد
توضأ وسلم تحصيلا للواجب الذي بقي عليه وان تعمده في هذه الحالة اي بعد التشهد او
عمل ما ينافيها تمت لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فخرج به الصلاة وتبطل الصلاة
عند الامام لان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه فكان فرضا عنده خلافا لهما
ان رأى في هذه الحالة وهو متيمم ماء وقدر على استعماله وكذا لو رأى متوضئ مقتدي بمتيمم ماء يقدر
امامه على استعماله بخلاف صلاة الامام او تمت مدة الماسح وهو واجد الماء وان كان
بعد سبق الحدث والذهاب للوضوء على الصحيح وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم
خرج الوقت قبل الوضوء او نزع احدى خفيه بعمل قليل بان كان واسعا لا يحتاج في النزع الى
العلاج لانه لو كان العمل كثيرا تمت الصلاة او تعلم الامي سورة حفظها سماعا او تذكرها
اذ لو اشتغل بالتعلم حقيقة تمت ولو قال ما تجوز به الصلاة لافاد الحكم عند الكل اذ السورة او
ما يقوم مقامها شرط عندهما وعنده الآية كافية او وجد العاري ثوبا تجوز به الصلاة بان
كان طاهرا ساترا للعورة او نجسا وعنده ما يزيلها او طاهرا ربعه فاكثر او قدر المومي على
الاركان لئلا يصير بانيا القوي على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب فائتة عليه او على
امامه وهو صاحب ترتيب ولم يسقط فيها بعذره او استخلف القاري اميا لعدم صلاحيته
لامامة القاري او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او زال عذر معذور
او سقطت الجبيرة عن برء لانه لا صنع له في هذه الاشياء وهي مفسدة وعندهما لا تفسد الصلاة
في هذه المسائل وقد ان الخروج بصنع المصلي ليس بفرض على الصحيح قال الكرخي لا خلاف
بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولا نص فيه عن ابي حنيفة وانما
اخذه البردعي من قوله بفساد الصلاة في هذه المسائل فقال ان الصلاة لا تفسد الا بترك
فرض ولم يبق في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا غلط لانه لو كان فرضا
لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض وانما قال ابو حنيفة رحمه
ببطلان الصلاة في المسائل لان ما يغير الصلاة في اثنائها يغيرها في اخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم وقد ذكرناه في صفة الصلاة وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل
الاثني عشرية وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر من قدر
الدرهم ومنها انه كان يقضي فدخل وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلاة
في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة

في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لقدرته على اتمام صلاته وينبغي ان لا يتقدم فان تقدم
فاذا اتم صلاة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم ثم اذا اتمها بان قعد قدر التشهد لو فعل
منافيا كالقهقهة في الكلام بعده يفسد اي يفسد صلاة الخليفة و ا الامام الاول ان
لم يكن فرغ من الصلاة بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته خلف
خليفته ولا يفسد المنافي من فرغ اما تماما كان او غيره لوجوده بعد التمام ولو قهقه
الامام الاول ولم يسبقه حدث عند الاختتام بعد القعود قدر التشهد او احدث
عمدا فسدت صلاة من كان مسبوقا لوجود المنافي في خلال صلاته لا ان تكلم او خرج من
المسجد لان المنافي في الاول افسد ما قاله من صلاة الامام وهو غير محتاج للبناء بخلاف
المسبوق والمبني على الفاسد فاسد وفي الثاني منه كالسلام وبهذا لا تفوت به الطهارة فلم
تؤثر في صلاة المسبوق وفي الشمني وغيره لو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد قبل
ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته
لان انفراده تأكد حتى لا يلزم متابعة امامه لو سجد للسهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة
تفسد لان انفراده لم يتأكد حتى لزم متابعة امامه في سجود السهو ومن سبقه الحدث في ركوعه
او سجوده اعادهما حتما ان بنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن مع
الطهارة شرط ولم يوجد فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم يجز وذكر في الهداية لان اتمام الركن
بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم الركن وهذا لانه جزء من صلاته فاذا اجزنا
من صلاته بعد ما سبق الحدث مفسد لصلاته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع رأسه
فقال سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع رأسه من السجود وقال الله اكبر
مريدا به اداء ركن فسدت صلاته وصلاة القوم وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان
عن ابي حنيفة رحمه ولو سبقه الحدث في قيام في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك
الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلاته وان قرأ تفسد سواء قرأ ذاهبا او جائيا في الصحيح
فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف رحمه فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال
قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام تخرج من العهدة فان من اعتق رقبة مقطوعة
اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهيته لعدم التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام
وقرأ وركع وسجد حنث او لا يصوم فصام ساعة حنث لوجود اتمام ماهيته لكنها لا تتم تماما مخرجا
عن العهدة فكذا هنا السجدة تمت بالوضع عنده ماهية لكنها لا تتم تماما مخرجا عن العهدة
ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود فسجد ندب اعادتهما لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان
وقال زفر يلزمه الاعادة وعن ابي يوسف رحمه انه يلزمه اعادة الركوع لفرضية القومة ومن
ام فردا فاحدث فان كان رجلا صالحا للامامة تعين للاستخلاف لعدم المزاحم ويصير
الامام مؤتما ان خرج من المسجد والا فهو على امامته حتى يصح الاقتداء به والا اي وان لم يكن
صالحا للامامة كالامي فقيل تتعين فساد صلاتهما لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل

وقيل لا تفسد لعدم القصد والاصح انه لا يتعين فتفسد صلاته لانه صار مقتديا بمن
خرج من المسجد دون الامام لانه صار منفردا هذا اذا لم يستخلفه فاذا استخلفه فسدت صلاة
الامام والمستخلف بالاجماع ومن حصر بفتح الحاء والضم خطأ ذكره في المغرب عن القراءة
جاز له الاستخلاف خلافا لهما هذا اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلاة اما اذا قرأ فعليه
ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا ولو عجز عن الركوع والسجود هل يجوز الاستخلاف كما في
العجز عن القراءة هذه مسئلة لم يظفر بنقلها كذا قال بعض الافاضل فروع وفي
النهاية لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم
رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه
الامام الا ان ينوي القوم ان يأتموا بالآخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا
فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد وان تقدم رجلان فالسبق الى مكان الامام يتعين
وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة التي ائتم بالاكثر صحيحة
وصلاة الاقل فاسدة وعند التساوي لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الباقين كذا في الزيلعي
وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة
وفي المحيط رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلاة الامام تامة وصلاة المقتدي
فاسدة لانه لم يبق له امام في المسجد انتهى

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها الكلام المراد من الكلام التلفظ بحرفين او اكثر لا الكلام النحوي ويشترط لحصول الفساد
الكلام الآخر من تصحيح الحروف والسماع لنفسه لا احدهما على الصحيح ولو سهوا او خطأ او
جهلا او في نوم لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي
فان قلت الكلام الواقع من معاوية عمد ومدعاكم ان مطلق الكلام يفسد الصلاة قلت
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما تقرر في موضعه وذكر فخر الاسلام ان النائم اذا تكلم
لم تفسد صلاته لصدوره عن من لا يميز والمختار ما ذكره في المتن وفي الواقعات الحسامية
والمختصر اجناس الناطفي وغيرهما في خمسة وعشرين نوعا من النوم له حكم اليقظة الاول المصلي اذا نام
وتكلم بكلام الناس تفسد صلاته لما بينا الثاني اذا نام وقرأ تعتبر تلك القراءة في رواية وفي الكبرى
والمختار انه لا يجوز عن القراءة الثالث تلا آية السجدة في نوم فسمع منه رجل يلزمه السجدة كما تسمع
من اليقظان الرابع اذا استيقظ هذا النائم فاخبر التلاوة وقال بعض المشايخ تجب وهو الصحيح
احتياطا في امر العبادة الخامس اذا نام في الصلاة فاحتلم تجب الغسل ولا يجوز له البناء كانه وقع
بصره على فرج امرأته في الصلاة فامنى السادس اذا بقي نائما يوما او يومين صارت الصلاة
دينا عليه كما في حق اليقظان السابع رجل اخذه النعاس فوضع رأسه على ركبتيه او على حجره
ونام كان شمس الائمة الحلوائي يقول على قول ابي يوسف رحمه لا يكون حدثا وعن محمد رحمه يكون
حدثا الثامن المتيمم اذا احدث دابة على الماء ويمكن استعماله وهو نائم انتقض تيممه التاسع الصائم

للنوم حكم اليقظة

خمسة وعشرين نوعا من النوم له حكم اليقظة

مطلب لطيف

النائم اذا فتح فاه فوقع قطرة من الماء او ثلج في حلقه انتقض صومه العاشر اذا نام الحاج على بعير وقد
بعرفات فقد ادرك الحج الحادي عشر اذا نام فانقلب على صيد فقتله تجب الجزاء كالمتيقظ والثاني عشر
المحرم اذا نام فجاء رجل وحلق رأسه وجب عليه الجزاء والثالث عشر المحرمة اذا نامت فجاء زوجها
وجامعها في النوم فقد وجب عليها الجزاء كالمتيقظ والرابع عشر اذا رمى رجل سهما الى صيد فوقع
الصيد عند نائم ومات من تلك الرمية فادرك الصائد لا يحل له كانه وقع عند مسلم في اليقظة وقد
قدر على الذبح ولم يذبح والخامس عشر رجل خلا بامرأة وثمة رجل نائم لا تصح الخلوة كما في اليقظة
والسادس عشر الزوج اذا نام في بيته فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة كانه يقظان
والسابع عشر المرأة اذا كانت نائمة وجاء زوجها ومكث عندها وليس ثمة مانع صحت الخلوة
والثامن عشر رجل حلف ان لا يكلم فلانا ثم ان الحالف قربه وهو نائم فقال له قم فلم يستيقظ
اختلف فيه والصحيح انه يحنث والاستماع ليس بشرط في الحلف والتاسع عشر اذا طلق امرأته طلاقا
رجعيا وكانت نائمة وجاء زوجها ومسها بشهوة يصير مراجعا والعشرون ولو كان نائما فجاءت
هذه المرأة ومسته بشهوة يكون مراجعة عند ابي يوسف رحمه والحادي والعشرون لو كان نائما فجاءت
هذه المرأة فادخلت ذكر الرجل في فرجها وعلم الرجل بذلك تثبت حرمة المصاهرة بينهما والثاني والعشرون
اذا قبلته بشهوة واتفقا على ذلك تثبت حرمة المصاهرة بينهما والثالث والعشرون اذا انقلب
النائم على مال الانسان فاتلفه تجب الضمان والرابع والعشرون اذا نام الاب تحت جدار فسقط الابن
عليه من سطح فهلك الاب يحرم الابن عن الميراث على قول البعض والخامس والعشرون لو رفع النائم
ووضع تحت جدار داره فسقط الجدار عليه فهلك اي النائم لا يلزمه الضمان كذا في التتارخانية
في نواقض الوضوء * وكذا يفسدها * الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم نحو اللهم
ارزقني الف دينار هذا اذا كان قبل القعود قدر التشهد ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح
الفساد ولو قال اللهم اغفر لاخي فالصحيح عدمه * و * يفسدها * الانين * وهو قوله آه * والتأوه
وهو قوله اوه * والتأفيف * وهو قوله اف وتف ولو كانت بحرفين لان فيه اظهار الجزع والتأسف
فكان من كلام الناس * خلافا لابي يوسف رحمه * فيما اذا كان حرفين كآه لا يفسد عنده واذا
كان ثلاثا تفسد اتفاقا الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين والتأوه لان انينه
حينئذ كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلاة وان كان
مسموعا يفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع ما يكون متهجى نحو اف وتف وغير المسموع ما لا
يكون متهجى والى هذا مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترط ذلك واليه مال الامام المعروف
بخواهرزاده حتى اذا قيل قال في صلاته ما يساق به الحمار لا تفسد صلاته اذا لم يحصل به
حروف انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت
لا هجاء له * و * يفسدها * البكاء بصوت لوجع او مصيبة * لان فيه اظهار التأسف والجزع كانه
قال اعينوني * لا * تفسد * لذكر جنة او نار * بان كان لرجاء ورغبة او لخوف فلا تفسد لانه
كالتقديس والدعاء ويدل عليه زيادة الخشوع وفي السراجية رجل اعجبه قراءة الامام فجعل يبكي

يبكي ويقول بلى او نعم او آري لا تفسد صلاته * و * يفسدها * التنحنح * ان حصل به حروف * بلا عذر
بان لم يكن مضطرا اليه ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام
فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلاة
لا تفسد كذا في الزيلعي * و * يفسدها * تشميت العاطس * بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب
الناس فصار ككلامهم وفي المحيط وعن محمد رحمه لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلاته لانه لا يكلم
غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها سامع العاطس قبل قول العاطس لها لا
تفسد صلاته ولو قالها بعد قول العاطس قيل لا تفسد وان اراد به الجواب لان التحميد لا يستعمل
للجواب وقيل يفسد لانه قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان فعطس احدهما فقال رجل
خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا آمين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الآخر لانه
لم يدع له * و * يفسدها * قصد جواب بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الحوقلة او الاسترجاع * لانه اعتبر
كلاما حيث وقع جوابا * خلافا لابي يوسف رحمه * لانه ثناء بالوضع فلا يصير كلاما بالقصد
ولهما انه اخرجه مخرج الجواب وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه فيجعل جوابا كتشميت العاطس والكلام
مبني على قصد المتكلم بدليل ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فقرأ به رجل فقال يا يحيى خذ الكتاب
بقوة مخاطبة به او اجره به رجل اسمه موسى وفي يمينه عصى فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او ركب
في سفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا يريد به خطابه تفسد صلاته كذا في الكافي
ولو اراد بذلك اعلام انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا * ولو اجاب المؤذن او اذن في الصلاة
تفسد اذا اراد الاذان وعن ابي يوسف لا تفسد ما لم يقل حي على الصلاة ولو سمع ذكر الله تعالى
فقال جل جلاله او اسم النبي فصلى عليه ان اراد اجابته تفسد والا فلا وان صلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو سمع ذكر الشيطان فقال لعنه الله تفسد وعن ابي يوسف
لا تفسد ولو قرأ الامام آية رحمة او آية عذاب فقال المصلي صدق الله لا تفسد ولو وسوسه
الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا بالله ان كان لامر الآخرة لا تفسد وان كان لامر الدنيا
فسدت * ولو فتح * مصل * على غير امامه * مصليا كان او غيره * فسدت * صلاة الفاتح ان
اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به الجواب والا فلا كذا في الزيلعي * لا * تفسد * ان فتح على
امامه مطلقا في الاصح * سواء بعد قراءة ما تجوز به الصلاة او قبله وبعد الانتقال الى آية اخرى
او قبله وفي الكافي الصحيح انه لو فتح على امامه لا يفسد بكل حال والصحيح انه ينوي الفتح على
امامه دون القراءة لانه ممنوع عنها لا عن الفتح وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان
لا يلجئهم اليه فان قرأ قدر المفروض يركع ولا ينتقل الى آية اخرى وان فتح غير المصلي على المصلي
فاخذ بفتحه تفسد صلاته لانه تعلم * و * يفسدها * السلام عمدا * قيد به لان السلام سهوا غير
مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حال العمد بكونه خطابا للناس فافسد
الصلاة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل عفوا ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلاته لانه

حمدلة الحمد لله هيللة لا اله الا الله
سبحلة سبحان الله استرجاع انا لله
حوقلة لا حول ولا قوة الا بالله

كلام معنى كذا قالوا اقول في قولهم لانه كلام معنى محل نظر **و** يفسدها **رده** اي السلام عمدا
كان او سهوا مفسد لانه كلام محض فان قلت ذكره في الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه
افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد وفي الظهيرية وغيرها لو سلم انسان على المصلي فاشار
الى رد السلام فاومى برأسه او بيده او باصبعه لا يفسد صلاته ولو طلب من المصلي انسان شيئا
فاومى برأسه او بيده بلا او بنعم لا يفسد صلاته وذكر صاحب المجمع رد السلام باليد من المفسدات
للصلاة وفيه نظر **و** يفسدها **قراءته من مصحف** قليلة كانت او كثيرة لانه بمنزلة التلقن
من غيره **خلافا لهما** لانها عبادة ضمت الى اخرى الا انه يكره لانها من فعل اهل الكتاب قيد بالقراءة
لان الفهم منه بلا تحريك لسان قيل على قول محمد رحمه تفسد وعلى قول ابي يوسف رحمه لا قياسا
على مسئلة اليمين فان من حلف ان لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه حنث عند محمد رحمه
وعند ابي يوسف رحمه لا والصحيح انه لا تفسد اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود
ثمة الفهم والوقوف على سر فلان وهنا الفساد يتعلق بقراءة عين القرآن وبالفهم لا يحصل
ذلك **و** يفسدها **اكله وشربه** لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكورة فلا يعفى وان كان
ناسيا بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه وللنص الوارد فيه دونها وفي المحيط لو ابتلع شيئا بين اسنانه لا
تفسد صلاته وان كان قدر حمصة لانه ليس بعمل كثير وسيأتي بيانه في المتن ولو اكل سمسمة من خارج
فسدت صلاته لانه عمل كثير ولو مضغ العلك او مضغ الاهليلج لكن دخل حلقه منه شيء يسير لا تفسد
ولو كان في فمه سكر او فانيذ فابتلع ذوبه تفسد وان لم يمضغه لانه كذلك يؤكل ولو اكل حلوا وبقي
في فمه طعم الحلاوة وهو في الصلاة وابتلع ريقه لا تفسد لانه يسير جدا **و** يفسدها **سجوده على
نجس** عندهما **خلافا لابي يوسف رحمه فيما اذا اعاده** اي السجود **على طاهر** لا تفسد صلاته
كما لو ترك السجدة الثانية من الاول واعادها آخر الصلاة ولهما ان السجدة جزء من الصلاة
فتفسد الصلاة بفسادها وانما لم تفسد الصلاة بتأخير السجدة لان الترتيب في افعال الصلاة
ليس بفرض وفي الظهيرية لو سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان طاهر جازت صلاته وان
تعمد فسدت فان انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلاة فان ادى
ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد رحمه في التمكن
لانه انكشفت عورته في زمان كثير كذا في الكافي **و** يفسدها **العمل الكثير** لا القليل واختلفوا
في حد الكثير وهو على خمسة اقوال الاول ما يحتاج فيه الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة
كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج بيد واحدة قليل وان فعل بيدين
كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع الخاتم والثاني ما يستكثره المصلي قال السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه فان من دأبه ان يفوض مثل هذا الى رأي المبتلى به
والثالث ما يظن الناظر من بعيد ان فاعله غير مصل وعامة المشايخ على هذا قال الزيلعي
وهو الصحيح والرابع ان الكثير ما يكون مقصود الفاعل والقليل بخلافه والخامس ان الثلاث

ان الثلاث المتواليات كثير وما دونها قليل حتى لو روّح على نفسه ثلاث مرات او حك موضعا
من جسده او رمى ثلاث احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء فسدت صلاته
وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل ولو مشى في صلاته ان كان قدر صف واحد
لا يفسد وان كان قدر صفين بدفعة واحدة تفسد ولو مشى الى صف ووقف ثم الى
صف آخر ووقف ثم وثم لا تفسد صلاته وفي الظهيرية المختار انه اذا كثر تفسد ولو مشى فتجاوز
الصفوف في الصحراء فسدت صلاته وان لم يكن قدامه صفوف في الصحراء فالمعتبر مجاوزة موضع
سجوده وعدم الفساد بالمشي اذا كان مستقبل القبلة بان مشى قدامه او يمينا او يسارا
او قهقرى واما اذا استدبر القبلة فقد فسدت صلاته سواء مشى قليلا او كثيرا او لم يمش
ولو ارضعت المرأة ابنها وارتضعها هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل
لم تفسد وبثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او بغير شهوة او قبلها تفسد
صلاتها ولو قبلت المصلي ولم يشتهها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق كذا
في شرح الهداية لابن الهمام اقول عبارة الخلاصة لو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها
تفسد صلاتها وان لم ينزل مني وكذا لو قبلها بشهوة او بغير شهوة او مسها لانه في معنى
الجماع اما لو قبلت المرأة المصلي ولم يشتهها لم تفسد صلاته هذه عبارة الخلاصة فالعجب من
هذا العلامة الامام ابن الهمام كيف غفل عن الفرق المذكور في هذا المقام وفي الخلاصة
لو نظر الى فرج المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية هو المختار
ولو ضرب الدابة مرة في ركعة ومرة في اخرى لا تفسد وكذا مرتين ولو ضرب ثلاث مرات في ركعة
فسدت صلاته ولو ضرب انسانا بسوط او بيد فسدت صلاته ولو تقلد سيفا او نحاه لا تفسد
ولو تروح بمروحة او بكمه لا تفسد صلاته ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة او مرتين
لا تفسد وان تعمم فسدت وكذا المرأة اذا اختمرت فسدت صلاتها ولو غلق الباب لا تفسد
ولو فتح المغلق فسدت ولو رفع العمامة من الرأس فوضعها على الارض او رفعها فوضعها
على الرأس لا تفسد والاصل في هذا ان ما يحصل بيد واحدة فهو قليل وما يحصل بيدين هو كثير
هذا اختيار ابي بكر محمد بن الفضل كذا في الخلاصة وقدم الخلاف فيه وفي الخلاصة رفع اليدين
لا يفسد الصلاة ولم يتعرض شيخنا العلامة لشرح العمل الكثير لسقوطه من متنه او غيره **و**
يفسدها **شروعه في غيرها** لصحة شروعه فيه فيخرج عن الاول **لا شروعه فيها** ثانيا
اي افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجزي تلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى
اذا قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا تجزئ تلك الركعة وانما لغت نيته لانه نوى
الشروع في غير ما هو فيه فبطلت نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال وهما كمن باع عبدا بالف
ثم باعه بالفين بطل الاول وصح الثاني ولو باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول
ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء بالامام فيها بطل الاول لان اداء المنفرد يفارق
اداء المقتدي فصحت نيته **و** لا يفسدها **نظره** من غير تحريك لسانه **الى مكتوب وفهمه**

قرانا كان او غيره ٭ او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة ٭ لانه تبع لريقه وكذا لا يفسد
الصوم بخلاف الاكثر ٭ ويفسد في قدرها ٭ وقد نقلنا عن المحيط علمه الا ان يقال ذلك
في الابتلاع وذا في الاكل وفي الخلاصة وقدر الحمصة لا يفسد وفي غرب الرواية ان القليل
ما دون الحمصة وسوى بين الصلاة والصوم وقال بعضهم هو ما دون ملاء الفم فلا يفسد
به الصلاة وفرق بين الصلاة والصوم وقال البقالي الصحيح انه كل ما يفسد به الصوم يفسد
به الصلاة ٭ وان مر مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء اذا كان
على الدكان اثم المار ٭ لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه متفق عليه واللفظ للبخاري
ووقع للبزار من وجه اخر اربعين خريفا وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح
لان هذا القدر من المكان حقه وفي تحريم ما وراءه تضييق على المارة وهذا اذا كان في
الصحراء او في مسجد كبير ولو كان في صغير يأثم بالمرور امامه مطلقا ولو كان على الدكان
ولم يقع المحاذاة بشيء فلا اثم بان كانت الدكان قدر قامة الرجل وهذا على ما اختاره
فخر الاسلام بخلاف ما اختاره شمس الائمة ٭ ولا تفسد ٭ الصلاة ٭ لعدم صنع منه ٭ وينبغي
ان يغرز امامه في الصحراء سترة طول ذراع وغلظ اصبع ٭ اذا كانت الارض رخوة اما اذا
كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يلقيه طولا او عرضا ٭ ويقرب منها ٭ لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته رواه الامام احمد وابو
داود والنسائي وابن حبان وهو حديث مختلف في اسناده وروي مرسلا ٭ ويجعلها
على احد حاجبيه ٭ لما روى ابو داود عن المقداد انه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي الى عود ولا الى عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن والايسر ٭ ولا يكفي
الوضع ولا الخط ٭ لانه ليس بحائل ٭ ويدرأ المار بالاشارة ٭ باليد او الرأس او العين
او التسبيح ٭ ان كان المصلي رجلا وان كانت امرأة بالتصفيق وكيفية التصفيق ان تضرب
بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف الاخرى ٭ لا بهما ٭ لحصول المقصود باحدهما ولا يضربه
ولا يقاتله وما ورد من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل في الصلاة مباحا كذا في
المبسوط والذخيرة وعند الشافعي رحمه الله للمصلي ان يدفع المار ويضربه على المرور وان ادى
الى قتله قال النووي فلو ضربه ومات فلا شيء عليه عند الشافعي خلافا على ما يفهم من كتبنا ولم
اجد فيه نقلا صريحا فيما عندي من الكتب ٭ ان عدمت السترة او قصد المرور بينه وبينها
والا فلا حاجة الى الدرء فلو قام في آخر الصف من المسجد بينه وبين الصفوف مواضع
خالية فللرجل ان يمر بين يديه ليصل الى الصف لانه اسقط حرمة نفسه فلا يأثم المار بين
يديه كذا في القنية وغيرها ٭ وجاز تركها عند امن المرور ٭ لانه عليه الصلاة والسلام فعله
وسترة الامام مجزية عن القوم ٭ لما في الصحيحين انه عليه السلام صلى بالبطحاء وبين يديه
عنزة ولم يأمر من خلفه باتخاذ سترة ٭ ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا

مضربا ٭ لانه حينئذ يعد ثوبا واحدا خلافا لابي يوسف رحمه الله ٭ وكذا ٭ يصح ٭ لو صلى على الطرف
الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء كان يتحرك احدهما بحركة الاخر ام لا ٭ بطهارة مكانه ذكرها بعض
المشايخ صاحب الوقاية في الانجاس وفي الخلاصة لو صلى على خشب في جانبه الاخر نجاسة ان كان
غلظ الخشب بحيث يقبل القطع جازت الصلاة والا فلا

فصل

وكره عبثه ٭ اعلم ان الفعل
ان تضمن ترك واجب فهو مكروه كراهة تحريم وان تضمن ترك سنة فهو مكروه كراهة تنزيه ولكن
يتفاوت في الشدة والقرب من التحريم بحسب تأكد السنة وان لم يتضمن ترك شيء منهما وان كان
اجنبيا عن الصلاة ليس فيه تتميم لها ولا فيه دفع ضرر فهو مكروه ايضا كالعبث بالثوب او البدن
وكل ما يحصل بسببه شغل القلب وكذا ما هو من عادة اهل التكبر او صنع اهل الكتاب واحترزنا
بما ليس فيه تتميم لها عما ذكر في الخلاصة انه اذا لم يمكنه العادة من السجود فرفعها بيد واحدة او
سواها بيد واحدة لا يكره لانه من تتمات الصلاة وبما ليس فيه دفع ضرر من نحو قتل الحية والعقرب
فانه لا يكره فاذا علم هذا علم ان تغطية الفم اذا لم يكن عذر مكروه وكذا تغطية الانف ذكره
قاضيخان والعبث هو الفعل لغرض غير شرعي ٭ بثوبه ٭ وانما كره العبث لقوله عليه السلام
ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر
ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة كذا في الهداية قيل فعلى هذا كان كالقهقهة
فينبغي ان تفسد الصلاة وهو ساقط لان افساد القهقهة لفساد الوضوء بها وليس في العبث
ذلك ٭ او ٭ بدنه ٭ كتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها ومدها حتى تصوت ٭ وقلب الحصا الا مرة
ليمكنه السجود ٭ فيسويه مرة ٭ لقوله عليه الصلاة والسلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح الصلاة
وفرقعة الاصابع ٭ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ٭ والتخصر
وهو وضع اليد على الخاصرة فيكون فيه ترك الوضع المسنون ٭ والالتفات ٭ لقوله عليه الصلاة
والسلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات
في الصلاة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة احدكم ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو
ان يلوي عنقه يمينا او شمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينه يمنة ويسرة
من غير ان يلوي عنقه لانه عليه الصلاة والسلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه ومبطل
وهو ان يحول صدره من القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ٭ والاقعاء ٭ لقول ابي ذر رضي الله
عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش
الثعلب رواه الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه والاقعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب
فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على
عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب ٭ ويكره افتراش ذراعيه
للحديث المتقدم ٭ ورد السلام بيده ٭ وقد ذكرنا ان صاحب المجمع جعله من المفسدات ٭ ويكره
التربع بلا عذر ٭ لترك القعود المسنون في حالة التشهد ولا يكره خارج الصلاة في الاصح لانه عليه
الصلاة والسلام كان اجل قعوده في غير الصلاة مع اصحابه التربع وان كان الجلوس على الركبتين

اولى لانه اقرب الى التواضع وكف ثوبه اى تشميره للتكبر وسدله لما روى ابو هريرة
رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل وان يغطى الرجل فاه اخرجه ابو داود
والحاكم وفى الهداية ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قال ابن الهمام
يصدق هذا على المنديل المرسل من كتفيه كما يعتاده كثير من الناس فينبغى لمن على عنقه منديل
ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين فى كميه وقد صرح
بالكراهة فيه انتهى لكن اختار فى لبس القباء من غير ادخال اليدين فى كميه صاحب الخلاصة والبزازى
انه لا يكره واختاره قاضيخان وغيره انه يكره فيخرج المنديل على هذا الخلاف لكن الصحيح
الذى يعتمد عليه ما فى قاضيخان لانه يصدق عليه حد السدل وعن الفقيه ابى جعفر الهندوانى
انه كان يقول انه اذا صلى مع القباء وهو غير مشدود الوسط فهو مسىء يعنى ولو ادخل يديه فى كميه
وينبغى ان يقيد بما اذا لم يزر ازراره لانه يشبه السدل حينئذ اما اذا زرها فقد صار كغيره من
الثياب واللبس واما الاقبية الرومية التى تجعل لاكمامها خروق عند العضد اذا اخرج المصلى يده من
الخرق وارسل الكم فانه يكره ايضا لصدق السدل عليه ولان فيه شغل القلب ولانه فعل المتكبرين
كذا قال بعض الفضلاء اقول بل يخرج فى القباء فلا يكره على اختيار صاحب الخلاصة ويكره على اختيار
قاضيخان ويكره الاعتجار وهو ان يلف بعض العمامة على رأسه ويجعل طرفا منه شبه المعجر
يلف حول وجهه كذا فى التتارخانية وقال الزيلعى ويكره الاعتجار وهو ان يكون عمامته وسط
رأسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطى انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم وتغطية
الانف والفم فى الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران ويكره التثاؤب فان
غلبه وضع كمه او ظاهر يده على فمه وتغميض عينيه للنهى عنه والتمطى لانه من الكسل
ويكره المراوحة بين القدمين والتمايل ويكره الصلاة وفى فمه درهم او لؤلؤة تمنعه من القراءة
لما فيه من الشغل بغير فائدة ويكره الصلاة بحضرة طعام اذا كان له اشتهاء اليه ويكره ان
يدخل الصلاة وبه غائط او بول لانه يشغله عن الصلاة ويكره ايضا حمل الصبى او غيره
مما يشغله وهو فى صلاته وما روى فى الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام ام الناس
وامامة بنت ابى العاص على عاتقه الحديث محمول على الابتداء حين كان الكلام
وبعض الاعمال مباحا ثم نسخ لقوله عليه السلام ان فى الصلاة لشغلا على ما فى الصحيحين
وقال صدر الشريعة فى مختصره ويكره كل هيئة فيها ترك خشوع و يكره الصلاة معقوص
الشعر وهو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما يفعله النساء او يجمع شعره على هامته فيعقده
فى مؤخر رأسه كذا فى المحيط وفى الهداية ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ
و كره ان يصلى حاسر الرأس اى مكشوف الرأس لما فيه من ترك الوقار لا تذللا
للخشوع و كره ان يصلى فى ثياب البذلة فى الصحاح والبذلة والمبذلة من الثياب ما يمتهن من
الثياب وابتذال الثوب وغيره امتهانه عند الناس وفى صدر الشريعة هى ما يلبس فى
البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ويكره ان يصلى فى ازار واحد وفى السراويل فقط من

من غير عذر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصلى احدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شىء فلو صلى
فى ثوب واحد متوشحا به جميع بدنه كما يفعل القصار فى المقصرة جاز من غير كراهة لكن فيه
ترك الاستحباب والمستحب ان يصلى الرجل فى ثلاثة اثواب ازار وقميص وعمامة وعن ابى حنيفة
انه كان يلبس احسن ثيابه فى الصلاة ويستحب للمرأة ان تصلى فى ثلاثة اثواب ايضا قميص وخمار
ومقنعة و كره مسح جبهته من التراب فى الصلاة الا للاذى هو الصحيح وذكر شمس الائمة انه
لا بأس به فى آخر سجدة من الصلاة و كره نظره الى السماء للنهى وعده الآى والتسبيح بيده
عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه به يحصل مراعاة سنة القراءة والتسبيح قلنا العد يحصل
فى القراءة قبل الشروع وفى تسبيحها بالقلب ولو عد باللسان فسدت وعد التسبيح خارج الصلاة
لا يكره على الصحيح وقيام الامام فى طاق المسجد لما فيه من التشبه باهل الكتاب والاختلاف
المكانين و كره انفراده على الدكان او الارض فلا كراهة لو كان معه بعض القوم والقيام
خلف صف فيه فرجة والمختار انه اذا لم يجد فرجة ان ينتظر الى الركوع لعل يجىء رجل والا فالقيام وحده
اولى من جذب رجل من الصف فى زماننا لغلبة الجهل فربما يفضى الجهل الى فساد صلاة المجذوب وفى
احكام القرآن للحلوانى ولا بأس للمصلى ان يجيب برأسه اما لو قيل للمصلى تقدم فتقدم او دخل
فرجة الصف الاول فجاء الى جنب المصلى فوسع له فتفسد صلاته لانه امتثل فيها امر غير الله تعالى وينبغى
ان يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه كذا فى القنية وشرح القدورى للزاهدى ونقله اخى چلبى
ويعقوب باشا وابن فرشته فى شرح الوقاية والمص فى شرح المنية و كره لبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم ولا تفسد صلاته فى كل الفصول لوجود شرائط الجواز والنهى لمعنى فى غير
المنهى عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم فى كل صلاة اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل
الاركان وفى التجنيس رجل فى يده تصاوير وهو يؤم الناس لا يكره امامته لانها مستورة
فى الثياب ولا تستبين فصار كصورة فى نقش خاتم و يكره ان يكون فوق رأسه او
بين يديه او بحذائه صورة لما روى النسائى وابن حبان عن ابى هريرة رضى الله عنه
قال استأذن جبريل على النبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف ادخل وفى بيتك ستر فيه
تصاوير فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحى
واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار
واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل باهله الا ان يكون الصورة صغيرة
لا تبدو للناظر او لغير ذى روح كالشجر ونحوه او مقطوع الرأس لانه لا يعبد عادة
والكراهة لذلك و لا يكره قتل الحية والعقرب فى الصلاة ويستوى فيه جميع الحيات هو
الصحيح لما روى اصحاب السنن عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اقتلوا الاسودين فى الصلاة الحية والعقرب وهذا اذا امكن بالعمل القليل واما
اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشى فتفسد صلاته وذكر فى المبسوط والاظهر انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كمشى من سبقه الحدث انتهى والاصح هو الفساد الا انه يباح له افساد ما

لقتل ای تباح لاعانة او تخليص احد من سبب هلاك كسقوط من سطح او غرق او حرق ونحوه وكذا
اذا خاف ضياع ما قيمته درهم له او لغيره لا يجيب احد ابويه اذا ناداه من غير استغاثة وتقبيل القبلة
في الصلاة احب من دفنها عند محمد وقال ابو حنيفة رحمه يدفنها وقال ابو يوسف يكريان والافضلية
بقول محمد اولى اذا فرصته لئلا يذهب خشوعه • و • لا يكره قيام الامام في المسجد ساجدا في طاقة
وهذا فهم ما سبق • و • لا يكره • الصلاة الى ظهر قاعد تحدث والى ظهر ساكت بالطريق الاولى و
لا يكره • الصلاة الى مصحف او سيف معلق او الى شمع او سراج • لانها لا تعبد فلا تشبه • او على بساط
ذي تصاوير • لعدم التعظيم • ان لم يسجد عليها • فيكره ان سجد له **فروع** ويكره الصلاة في
الصحراء من غير سترة وفي الخانية وتكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطريق وفي معاطن الابل
والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام فان غسل في الحمام موضعا ليس فيه تماثيل فصلى فلا باس
ولا باس بالصلاة في موضع جلوس الحمامي وفي الخزانة وتكره في مرابط الغنم وسطح المزبلة والاصطبل
والطاحون ويكره بالمقبرة لانه تشبه باليهود فان كان فيها مواضع اعدت للصلاة وليس فيها قبر
ولا نجاسة لا باس بها وفي الحاوي وان كانت القبور وراء المصلي لا يكره وان كان بينه وبين القبر
مقدار لو كان في الصلاة ويمر انسان لا يكره وفي الملتقط الصلاة في مرابط الغنم لا يكره ان كان
بعيدا من النجاسة وفي الحجة اذا صلى وبين يديه سراج مضي فلا باس به والاولى ان لا يتوجه اليه
ويكره ان يصلي وبين يديه تنور مفتوح الراس ويكره للانسان ان يخص لنفسه مكانا في المسجد يصلي
فيه والصلاة في النعلين اي الطاهرين يفضل عن صلاة الحافي اضعافا مخالفة لليهود وكذا في
التتارخانية واذا سقطت عمامة او قلنسوة فاعادتها افضل من الصلاة مكشوف الراس
ان امكن بيد واحدة والا صلى مكشوف الراس وكذا اذا احتاجت الى التكوير تحرزا عن القطع ويكره
القراءة منكوسا فلو قرا سورة الناس اعادها في الثانية والجمع بين السور في الركعة عند البعض
ولو قرا السورة ثم ركع ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل وقال الزيلعي لا باس بان يقرا
سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى من المغرب
اذا زلزلت الارض وقراها في الثانية ويكره ان يفصل بين الركعتين سورة او سورتين وانما
يفصل بسور وفي الذخيرة بين سورتين بينهما سورا او سورة واحدة فان فعل ذلك في ركعة
واحدة يكره بالاتفاق وان فعل ذلك في ركعتين فان كان بينهما سورة ففيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واذا قرا في ركعة سورة ثم قرا في ركعة اخرى سورة اخرى
فوق تلك السورة يكره ويكره رفع الراس وكذا وضعه قبل الامام ولو صلى مع السراويل والعمامة
والقميص عنده يكره ويكره الصلاة في ارض الغير بلا اذنه وفي الملتقط لو صلى في بيت رجل في
مصلاه بغير اذنه يجوز لوجود الاذن دلالة وفي الصيرفية • ويكره • ان يؤم الرجل الرجل • بلا اذنه
وكره البول والتخلي والوطء فوق المسجد • لان سطح المسجد الى عنان السماء من سطح المسجد
لما فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض
والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث فاذا ثبت

ثبت ان سطح المسجد من المسجد حرم مباشرة النساء فوقه كذا في الزيلعي • و • يكره • غلق بابه لانه يشبه
المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه • والاصح جوازه
عند الخوف على متاعه • لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا
ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب • لان عثمان رضي الله عنه زين مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقد
زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة تعظيما لها اذا تبرع به انسان اما لو فعله المتولي من
مال الوقف ضمن • ويجوز البول ونحوه • من الوطء والتخلي • فوق بيت فيه مسجد • اي موضع
اعد للصلاة وان جعل له محراب لانه لم يصر مسجدا شرعا ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء وفي
مصلى العيد والجنازة والاصح ان كلا منهما لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد
لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء **فروع** في احكام المسجد وهي كثيرة جدا ونذكر
منها ما تيسر يكره المضمضة والوضوء فيه الا ان يكون ثمة موضع اعد لذلك لا يصلى فيه او في اناء
ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبصاق في حيطانه ولا يحفر فيه بئرا وتترك القديمة ويكره
غرس الاشجار فيه الا لمنفعة ولا يجوز اتخاذه طريقا الا للعذر ومن اعتاد المرور فيه من غير عذر يأثم
ويفسق ويكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة باجر وتعليم صبيان باجر لا بغيره ويكره الجلوس
فيه للمصيبة ويستحب التحية للداخل فان كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم ويستحب عقد
النكاح فيه ويكره دخوله لمن اكل ذا رائحة كريهة ويمنع منه وكذا يمنع كل شيء مؤذ فيه ولو بلسانه
ومن البيع والشراء وكل عقد لغير المعتكف بقدر حاجته ان لم يحضر السلعة وانشاد الضالة و
الاشعار والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام المباح وفي فتح القدير انه ياكل الحسنات
كما تاكل النار الحطب ورفع الصوت بالذكر الا للمتفقهة واخراج ريح فيه من الدبر ويكره الخصومة
فيه ويسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه وايقاده وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه
عند خروجه ويكره تخصيص مكان فيه لصلاته ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه اليه
ولاهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن ولهم جعل المسجدين
واحدا ولا يجوز اعادة ادواته لمسجد اخر ولا شغل المسجد بالمتاع الا لخوف في الفتنة العامة
خاتمة اعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد
المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد البيوت والله اعلم **باب الوتر والنوافل** قدمه على النوافل
للقول بوجوبه • الوتر واجب • في رواية عن ابي حنيفة رحمه هو الصحيح كذا في المحيط وعن ابي
حنيفة رحمه انه فرض عملي لا اعتقادي • وقالا سنة • وهو رواية عنه ودليل الوجوب
قوله عليه الصلاة والسلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وروى مسلم من حديث ابي سعيد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب • وهو ثلاث ركعات
بسلام واحد • لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن
ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لكان تقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب

انه عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيرة وعن ابن مسعود رضي الله عنه الوتر ثلاث كالمغرب وحكى الحسن
البصري اجماع السلف على الثلث وما روي من ان الوتر واحدة كان قبل استقرار الوتر على الثلاث
ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة • ويستحب قراءة سبح في الاولى وقل يا ايها الكافرون في
الثانية والاخلاص في الثالثة • لما روى ابو حنيفة رحمه في مسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وروى اصحاب السنن الاربع والحاكم هذا الحديث
عن عائشة رضي الله عنها وقال الحاكم على شرط الشيخين وفي ذلك زيادة على مسند ابي حنيفة رحمه
وهو انه كان يقرأ في الثالثة قل هو الله احد والمعوذتين • ويقنت في الثالثة دائما • في رمضان
وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام للحسن حين علمه القنوت اجعله في وترك من غير فصل والدعاء
المشهور في القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني
عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق تنبيه نحفد من الحفد وهو
السرعة وان قرأها بالذال المعجمة فسدت صلاته كذا في قاضيخان في زلة القاري ومن لا
يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار او يقول
اللهم اغفر لي يكررها ثلاثا • قبل الركوع • لما روى الطبراني في الاوسط عن ابن عمر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع بعد ما كبر
ورفع يديه • لانها من المواطن السبع التي ترفع الايدي فيها • ولا يقنت في صلاة غيرها
لانه عليه الصلاة والسلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه وهو دليل النسخ قال الحافظ ابو جعفر
الطحاوي انما لا يقنت عندنا في صلاة الفجر من غير بلية فان وقعت فتنة او بلية فلا بأس
كذا نقله المص في شرح المنية • ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع • اي لو اقتدى
حنفي بشافعي في الوتر في النصف الاخير من رمضان يتابعه فيه لانه مجتهد فيه فلو ركع الامام
في الوتر قبل ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابع الامام ولو ركع الامام ولم يقرأ
القنوت لم يقرأ المقتدي من القنوت شيئا ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا
يخاف يقنت ثم يركع ولو نسي القنوت ثم رفع رأسه من الركوع فانه يقنت وجمله هذا
في نظم الزندويسي قال خمسة اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم احدها اذا لم يقنت
الامام والثاني اذا ترك الامام تكبيرات العيدين لا يكبر القوم ايضا الثالث اذا لم يقعد
الامام في الثانية في ذوات الاربع وفي الثلاث لا يقعد هو ايضا الرابع اذا تلا آية
السجدة ولم يسجد لا يسجد القوم الخامس سهى الامام ولم يسجد لا يسجد القوم وفي اربعة مواضع
اذا فعله لا يتابعه المقتدي لو زاد الامام في صلاته سجدة ولو زاد في تكبيرات العيدين
يتابعه ما لم يخرج من اقاويل الصحابة فان خرج عن اقاويل الصحابة لا يسمع التكبير مع الامام
لا يتابعه ومنها لو كبر في صلاة الجنازة خمسا لا يتابعه المقتدي والرابع اذا قام الى الخامسة

خمسة اشياء اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم

الخامسة ساهيا لا يتابعه المقتدي وتسعة اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يتركها القوم رفع اليدين
في التحريمة والثنا ما دام الامام في الفاتحة وان شرع في السورة يفعله المقتدي ايضا عند محمد رحمه
خلافا لابي يوسف رحمه وتكبير الركوع والسجود والتسبيح فيهما والتسميع وقراءة التشهد والسلام
وتكبيرات التشريق قال الزيلعي وغيره دلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان يحتاط
في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل الثوب من المني ولا ينحرف عن
القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن يسلم على راس
الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه
كما لو اقتدى بامام رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم
المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال
صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء اصلا في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل
لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وفي هذا الكلام نظر لا يخفى ولو علم المقتدي من الامام
ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس المرأة والذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك
تجوز الصلاة على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان
هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز
صلاة امامه والمعتبر في حقه رأي نفسه فوجب القول بجوازها • ولا يتبع المؤتم قانت الفجر
لانه في الفجر منسوخ والمتابعة في المنسوخ باطلة كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه
في الخامسة لانه منسوخ كذا في الزيلعي • خلافا لابي يوسف رحمه • فانه يتبعه لانه تبع للامام
والقنوت مجتهد فيه كما في تكبيرات العيد وفي النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلاة
الجنازة فعند ابي يوسف رحمه يتابعه وعندهما لا وفي النهاية في باب الجنازة لو كبر خمسا يتبعه
في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر فكان الزيلعي لم يلتفت الى هذه الرواية ولكن
بقي في كلام النهاية تناقض والراجح ما مشى عليه في باب الجنائز • بل يقف ساكتا في الاظهر
كذا في الكافي والهداية فروع في المحيط والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت
والامام يجهر عند محمد رحمه لانه له شبهة القراءة ولا يجهر عند ابي يوسف رحمه وهو الصحيح لانه دعاء
حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع
الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام متابعة له
فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا تكرر القنوت في موضعه وتكرر القنوت في موضعه غير مشروع
ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام
ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته وفي الاجناس
للناطفي لو شك انه في اولى الوتر او ثانيه او ثالثه يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي
ركعة بقنوت ثم يقعد ثم اخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولى
والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول اصح لان القنوت واجب

تسعة اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يتركها القوم

والسبيل في الادعية اخفاؤه

مطلب ... القنوت

وما تردد بين الوجوب والبدعة يؤتى به احتياطا • والسنة • المؤكدة للصلوات الخمس • قبل
الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة الا
الا ترى ان من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة وصلاها بتسليمتين لم يجزه ولو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمتين فصلاها بتسليمة جاز عن نذره ذكره في محيط السرخسي عن النوادر والزيادات
وكذا في الزيلعي وغيره في باب النوافل وينوي بالاربع بعد الجمعة في مكان يقع الشك في صحة الجمعة
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد حتى ان صحت الجمعة وكان عليه ظهر فيسقط عنه والا فنفل
والاولى ان يصلي بعد الجمعة سنتها ثم الاربع بهذه النية فان صحت الجمعة يكون قد ادى سنتها
على وجهها والا فيكون قد صلى الظهر مع سنته وينبغي ان يقرأ السورة مع الفاتحة في الاربع
بنية آخر ظهر فان وقع فرضا فالسورة لا تضر وان وقع نفلا فقراءة السورة واجبة وروى
الجماعة غير البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له
بيتا في الجنة وزاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب
وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة هذا دليل الاثني عشر والاربع قبل
الظهر هي الاربع قبل الجمعة واما الاربع بعدها فلما روى مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا • وعند ابي يوسف رح بعد الجمعة ست
وفي العيون للسكاكي وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ **فروع** اقوى السنن المؤكدة ركعتا
الفجر حتى قال في الخلاصة اجمعوا على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه انتهى كلام الخلاصة ثم اختلفوا في الاقوى بعدها فقال الحلواني ركعتا المغرب
ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء
وذكر الحسن واختلف في اقواها بعد ركعتي الفجر قيل التي قبل الظهر آكد وهو الاصح ولو ترك
سنة الفجر والتي قبل الظهر او التي بعدها ونحوها من المؤكدات قيل لا يلحقه الاساءة الا ان
يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعل فحينئذ يكفر • وفي النوازل ترك
سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم
لانه جاء الوعيد بالترك قال الشيخ كمال الدين بن الهمام ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب
وقد قال عليه السلام للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق
نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية المنوطة بفعل سنن رسول
الله صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم
فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة على الترك انتهى • وفي الخلاصة
اذا سلم الامام في الظهر او المغرب او العشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا
يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتأخر وقد ذكرناه سابقا في آخر
باب صفة الصلاة وان شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او مصليا ان لبث

ما تردد بين الوجوب والبدعة يؤتى به احتياطا

ينوي الاربع بعد الجمعة آخر ظهر

ينبغي قراءة الفاتحة مع السورة في الاربع

مطلب سنن مؤكدات

مطلب لطيفة

كره المكث للامام في مكانه بعد الظهر والمغرب والعشاء قاعدا

ان لبث في مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تأخر او انحرف
يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي الصلاة التي لا يتطوع بعدها يكره المكث قاعدا في مكانه
مستقبل القبلة والنبي عليه السلام سمى هذا بدعة ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس
في محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه ان لم يكن بحذائه مسبوق فان كان
ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هو الصحيح انتهى كلام الخلاصة وفي المحيط قال
شمس الائمة الحلواني ما ذكر من انه اذا كان بعد الصلاة تطوع يقوم اليه من غير تأخير اذا لم يكن
من قصده الاشتغال بالدعاء بان كان له ورد معتاد يقرأه بعد المكتوبات فانه يأتي به في اي
ناحية من نواحي المسجد فهذا دليل على جواز تأخير السنن عن المكتوبات من غير كراهة وهو
ينافي القول بالكراهة وقد يوفق بان يحمل الكراهة على التنزيه ومراد الحلواني عدم الاساءة
فان العبارة المشهورة عنه انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد والمشهور
في لفظة لا بأس اطلاقها فيما خلافه اولى وهو قريب من المكروه كراهة تنزيه فيحصل منه
ان الاولى ان لا يقرأ قبل السنة ولو فعل لا بأس به ولا يسقط السنة بذلك حتى اذا صلاها
بعد الاوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة واذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا يسقط السنة
لكن ثوابها ينقص فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها
والاول اولى ذكره ابن الهمام مستدلا له بما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام
كان اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة
اخرجه البخاري وكذا ذكر في الخلاصة ان القول بان الاشتغال بالبيع والشراء بعد السنة
يبطلها الا ان يراد بالابطال ابطال الثواب فلا اشكال وفي الكلام قبل الفرض لا يسقط
السنة لكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضا قال رضي الله عنه وهو الاصح ولو اخر
السنة بعد الفرض الى آخر الوقت ذكر في الغنية فيه قولين في قول لا يكون سنة وفي قول
تكون سنة وفرق صاحب الخلاصة فيما تقدم بين الامام والمقتدي بقوله وان كان
مقتديا الخ غير ظاهر الا ان يقال ان حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم انه عليه الصلاة والسلام
لم يكن يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام الخ والغالب من حاله عليه السلام الامامة خص
عدم التأخير بالامام واطلق في الاختيار حيث قال ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع في مكان
الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام ايعجز احدكم اذا فرغ من صلاته ان يتقدم او يتأخر
بسبحته وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لئلا يظن الداخل انهم في الفرض انتهى فقوله
ثم يقوم غير مخصوص بالامام دون غيره ولفظ احدكم في الحديث شامل للمقتدي وغيره فالحاصل
ان المستحب في حق الامام الكل وصل السنة بالمكتوبة من غير تأخير الا ان الاستحباب في حق
الامام اشد لئلا يؤدي تأخيره الى الكراهة لحديث عائشة بخلاف المقتدي والمنفرد ونظير هذا
قولهم يستحب الاذان والاقامة للمسافر ولمن يصلي في بيته في المصر ويكره تركهما الاول دون
الثاني فعلم به ان مراتب الاستحباب متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض • وندب الاربع

لا بأس بقراءة الاوراد بين الفرض والسنة

لو تكلم بعد الفرض

في الكلام قبل الفرض لا يسقط السنة

اشكال

بتسليمة قبل العصر او ركعتان خير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الآثار قال عليه السلام
امرأ صلى قبل العصر اربعا وروي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل كذا
في الكافي والست بعد المغرب بثلاث تسليمات ذكره صاحب الهداية في التجنيس ومثله
اجناس الناطفي وفي الدرر والغرر وتبعه ابن اخي جلبي ان الست بتسليمة واحدة ولم اره
لغيره والمعول على ما ذكره صاحب الهداية والناطفي لانه هو المروي وندب الاربع قبل العشاء
وبعدها بذلك وردت الاخبار وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار لانه عليه
السلام لم يفعله لا يكره الزيادة على الاربع في نفل الليل الى ثمان بحديث عائشة رضي الله
عنها انه كان يصلي من الليل احدى عشر ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان الفجر فيبقى التطوع
ستة وروي ثلاث عشر فيبقى التطوع ثمانية واعترض بان الزهري روي عن عروة عن عائشة
انه عليه السلام كان يسلم من كل ركعتين منهن وفي المبسوط وغيره الاصح ان الزيادة لا تكره
لما فيها من وصل العبادة والافضل فيهما اي النهار والليل رباع لانه ادوم تحريمة فكان
اكثر مشقة وقالا في الليل المثنى افضل قال في العيون الفتوى على قولهما اتباعا للحديث
وطول القيام افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تطول به وهي افضل من التسبيح الحاصل بكثرة الركوع والسجود فروع تحية المسجد
سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس
حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ عقيب الوضوء لقوله عليه السلام
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة
الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا كذا في الزيلعي ونقل المص في شرح المنية ان المختار
في وقت صلاة الضحى ربع النهار وفي اشارة خزانة الفتاوي في فصل المسجد اذا دخل المسجد
يقعد ويقوم ويصلي تحية المسجد وعامة العلماء قالوا يصلي كلما دخل والقراءة فرض في
ركعتي الفرض وعند الشافعي رحمه في كل ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به الادنى او الكل كقوله
طلقي نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل وقال عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة
صلاة ولانه عليه السلام قرأ في الاربع فكان بيانا للمجمل الآية وعند الحسن في ركعة لان الامر
لا يقتضي التكرار قلنا نعم ولكنا نقول انما اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما
ثبوتا وسقوطا قدرا ووصفا والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر
ووصفا وقدرا فلا يلحق الاول دلالة والصلاة فيما روي مذكورة صريحا فانصرف الى الكاملة
كقوله عليه الصلاة والسلام حتى تستبرئ بحيضة وكما لو قال ان حضت حيضة بخلاف ما اذا
قال ان حضت والكاملة الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما لو حلف ان لا
يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود وقوله لانه امر يقتضي الكل قلنا الكل
ركعتان نظرا الى الاصل ولا يخفى اجمال في النص فلا يحتاج الى البيان وفيه اثر عن علي
وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بها قدوة

قدوة وفرض في كل النفل لان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في كل قعدة منها ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في
فساد الشفع الاول كذا في الزيلعي و في كل الوتر للاحتياط ويلزم نفل شرع فيه قصدا
حتى لو افسده يجب قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم واحترز بقوله قصدا عما لو قيد
الخامسة بالسجدة بعد ان قعد قدر التشهد في الرابعة فانه يضم اليها سادسة ولو قطع لا يقضي
كذا في شرح شيخنا وسيصرح الماتن في باب سجود السهو انه لا عهدة لو قطع ولو عند الطلوع
والغروب وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع بالصوم
في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى
صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث الحالف في يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به
فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة
ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار
كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا انه لا كراهية في الالتزام
قولا فيجب صيانته كذا في الزيلعي لا ان شرع في فرض ظانا انه عليه ثم تذكر فيه انه
لم يكن عليه لانه ينقلب نفلا فيقطعه لا يلزمه القضاء كذا قاله شيخنا وفي قول المص ويلزم نفل
اشارة الى انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسده
صرح في القنية وابن نجيم في الاشباه والنظائر وفيه تأمل ولو نوى اربعا وافسد بعد
القعود الاول او قبله قضى ركعتين لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيلزمه به فافساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم
بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه ولو افسده قبل القعود الاول لا يلزمه
الثاني لعدم شروعه فيه وقال ابو يوسف يقضي اربعا لو افسد قبله اعتبارا للشروع
بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني
لم يشرع فيه وعن ابي يوسف رحمه انه يلزمه قضاء الاخريين وعن ابي يوسف رحمه روايتان فيما
اذا نوى ستا او ثمانية ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى
وفي المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من الحرمة كترك القراءة واما اذا
افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان وكذا الخلاف لو جرد الاربع عن القراءة
فيقضي ركعتين عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول فبطل
الشروع في الشفع الثاني ولم يبطل عند ابي يوسف رحمه فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراءة
في الكل فيقضي اربعا كذا في الكافي او قرأ في احد الاخريين فحسب فيقضي ركعتين عند
ابي حنيفة رحمه بناء على ان ترك القراءة في ركعتي الشفع من النفل يبطل التحريمة فلا يصح بناء الشفع
الثاني عليه وعند ابي يوسف رحمه يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة لان القراءة

ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس والمقتدي ولان من
عجز عن الافعال دون القراءة لا يلزمه الصلاة ومن عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه الصلاة ولكن
ترك القراءة يفسد الاداء كذا في الشمني والزيلعي وغيرهما • ولو قرأ في الاوليين • دون الاخريين
او الاخريين فقط او تركها في احدى الاوليين او احدى الاخريين فقط • وقرأ في الاوليين وقعد
قدر التشهد • قضى ركعتين اتفاقا • لبقاء التحريمة وفساد احد الشفعين • ولو قرأ في احدى
الاوليين لا غير او احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا • لفسادهما مع صحة الشروع
لبقاء التحريمة • ولا يقضي اربعا عند ابي حنيفة رحمه في غير هاتين المسئلتين • وقال محمد رحمه يقضي
ركعتين • في الكل بناء على ان ترك القراءة في ركعة تبطل التحريمة عنده ثم اعلم ان مسائل ترك
القراءة في النفل الرباعي ثمان على ما في الهداية وغيرها ولكن باعتبار تداخل بعض صورها في البعض
وهي تنتهي الى ستة عشر صورة لكن صورة منها ليست مما يلزم فيه قضاء شيء وهي اذا قرأ في الجميع
فبقي الصورة المبنية المذكورة للائمة في لزوم القضاء خمسة عشر صورة وهي ترك القراءة في الجميع
يقضي ركعتين وعند ابي يوسف رحمه اربعا قرأها في الاولى فقط يقضي اربعا وعند محمد رحمه ثنتين
قرأ في الثانية فقط كذلك تركها في الثالثة كذلك تركها في الاولى والثانية كذلك في الاولى والثالثة
يقضي اربعا وعند محمد رحمه ثنتين تركها في الاولى والرابعة يقضي ركعتين اتفاقا تركها في الرابعة
فقط ولو تركها في الثانية والثالثة كذلك تركها في الثانية والرابعة يقضي ركعتين اتفاقا
تركها في الاولى والثانية والثالثة يقضي ركعتين وعند ابي يوسف رحمه اربعا تركها في الاولى
والثانية والرابعة كذلك تركها في الاولى والثالثة والرابعة يقضي اربعا وعند محمد ركعتين
تركها في الثانية والثالثة والرابعة كذلك ومن احكم القواعد لم يعسر عليه التخريج والله الموفق
كذا قاله المص في شرح المنية • ولو ترك القعدة الاولى فيها • اي في نفل نواه اربعا • لا
تبطل • عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه • خلافا لمحمد رحمه • فانها تبطل لان كل شفع
صلاة على حدة حتى وجبت القراءة في الاربع ولهما ان القعدة فرض لغيرها وهو الخروج
ولما صار اربعا لم يأت اوانه فلم تفرض القعدة اما القراءة فهي ركن مقصود فصار تركها
مفسدا كذا في الكافي • ولو نذر صلاة في مكان فاداها في ادنى شرفا منه • جاز وكذا الحكم
الصوم والصدقة وقال زفر رحمه لا يجوز لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب
الاتيان بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر به التخصيص اذا
كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء • ولو نذرت صلاة او صوما في غد
فحاضت فيه لزمها القضاء • وقال زفر رحمه لا يلزمها قضاء قيد بالغد لانه لو قالت على ان
اصلي كذا يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل
المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيض ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فعرض عنه
مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض لانه لمقارنته ما ينافي المنذور
ولم يصر صالحا له فلم يجب • ولا يصلى بعد صلاة مثلها • هذا لفظ الحديث واختلف في

في تفسيره فقيل معناه القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة
ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة
المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل المراد به
الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وهو تأويل حسن قال في الهداية وتفسير قوله عليه السلام
لا يصلى بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية
القراءة في ركعات النفل كلها قال في الكافي وما ذكر في الهداية فيكون بيان فرضية
القراءة في ركعات النفل كلها مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفريضة ولئن كان
مشهورا فهو مؤول كما ذكرنا فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان لما اجمل في النص فصار
كخبر المسح على الرأس لكنه ليس بمجمل لما مر ولو كان مجملا لقيل بفرضية الفاتحة وضم السورة
وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء بلا كراهة في الاصح كما في المجمع لقوله عليه السلام
صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم وليست صلاة المعذور على النصف بل هو مثل
صلاة القائم فعلم بانه في حال عدم العذر في النوافل ثم قيل يقعد متربعا والصحيح انه يقعد
كما في التشهد لانه عهد في الصلاة • ولو قعد بعدما افتتح قائما جاز • ويكره لو بلا عذر هذا
عند ابي حنيفة • وقالا لا يجوز الا بعذر • لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة رحمه ان
البقاء اسهل من الابتداء وقد جاز ترك القيام في ابتداء النفل فيجوز في اثنائه والفرق
بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر باسم الصلاة فيجب باركانها من القيام وغيره والوجوب
في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب القيام في النفل • ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي
جهة توجهت دابته • ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة ابتداء لانه عليه السلام صلى على حمار
وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولكن النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم النزول والاستقبال
لتضرر به وهذا لانه ان لم ينزل يتضرر بانقطاعه عن الخير الموضوع هو النافلة وان نزل
يتضرر بانقطاعه عن القافلة • وقيل ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر
من الدرهم لم تجز • والصحيح انه تجوز لان الاركان اقوى من الشرائط فلما سقط اعتبار
الاركان لحاجته فلان يسقط شرط طهارة المكان اولى • ويبني بنزوله خلافا لابي يوسف رحمه
وبركوبه لا يبني • قال في الهداية فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة
نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول
فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه
من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعدما
صلى ركعة • والاصح هو الظاهر انتهى قال العلامة الاكمل وتقرير دليله محتاج الى تقديم
مقدمة هي ان بناء بعض الصلاة على بعض انما يجوز اذا كانا متحدين في تحريمة واحدة واما
اذا لم يكونا كذلك فلا يجوز واذا ظهر احرام هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود
لقدرته بلا مبطل فكان ما صلى بايماء وهو راكب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود

موجبي تحريمة واحدة فيجاز بناء احدهما على الآخر فاذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح واحرام
النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر على الركوب بلا مبطل لكونه عملا
كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما يصلي بعد الركوب بايماء موجبي تحريمة واحدة
فلا يجوز بناؤه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه
شخص ويضعه في السرج وضعا لان الاقتدار على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة
المكلف لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل ايضا اذا نزل لان في البناء
بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال الصلاة على الركوع
والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بناء القوي على الضعيف والجواب بما ذكرنا من المقدمة وان
احرام المريض العاجز عن الركوع والسجود لم يتناولهما لعدم القدرة عليهما فصار كاحرام
النازل فلا يجوز بناء لم يتناول له احرام على ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا من
باب تخصيص العلل فمن جوزه فلا كلام ومن لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه
انتهى اقول قول العلامة فكان من تخصيص العلل تخصيص العلة تخلف الحكم عن العلل لمانع
تجوزه طائفة من الحنفية ومالك والشافعي في قول والمعتزلة قوله ايضا فلا كلام اي فلا قدح
في العلة عند القائلين بتخصيصها وهذا واضح وقوله ايضا يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول
الفقه اي يحتاج الى دفع النقض الوارد بالقياس على صلاة المريض اذا قدر في اثناء
الصلاة على الركوع والسجود فانه يستقبل ولا يجوز له البناء لانه بناء القوي على الضعيف
فكذلك صلاة الراكب اذا نزل لانه يوهم ان فيه بناء القوي على الضعيف فالمخلص من
هذا هو ان الحكم اذا تخلف عن العلة لا يقدح فيها اذ يجوز ان يثبت بعلة اخرى عند
من لا يقول بتخصيصها فحينئذ انعدام الحكم لانعدام العلة لا يوجب التخصيص اذ ليس فيه
هنا بناء القوي على الضعيف ولقد سئلت عن عبارة الاكمل في عنفوان الشباب فاجبت
بهذا الجواب والله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب وفي الكافي ويصلي المكتوبة على الدابة
ان كانت جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان
يركب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا او كان في البادية
على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف
العدو والسبع لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فصل التراويح سنة مؤكدة
جمع ترويحة سميت بها كل اربع ركعات من قيام رمضان للاستراحة غالبا بعدها
على ما سيأتي سنة مؤكدة قال الصدر الشهيد هو الصحيح وفي الهداية وهو الاصح
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك
المواظبة خشية ان يكتب علينا قال الشيخ كمال الدين فيه تغليب اذ لم يواظب
عليها كل الخلفاء الراشدين بل عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وفي المحيط وغيره
واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند

يصلي المكتوبة على الدابة ان كانت جموحا

موضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع

عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم
وتخلف الجماعة اساءوا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة بالمسجد وتخلف عنها افراد
الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها في البيت بالجماعة فقد حاز احدى الفضيلتين
وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد في كل ليلة من رمضان عشرون
ركعة بعشر تسليمات واختلف المشايخ في وقت التراويح ففي الخلاصة قال اسمعيل
الزاهد وجماعة من ائمة بخارى الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعدها وقال عامة
مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر هو الصحيح انتهى وفي قاضيخان الصحيح
انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز وان صلوا بعد العشاء وبعد الوتر جاز ويكون
تراويحا لانها تبع للعشاء بمنزلة السنة انتهى وفي الهداية والاصح ان وقتها بعد العشاء
الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء وقد صرح بانه وجلس
بعد كل اربع بقدرها لتوارث ذلك من السلف ثم هم مخيرون ان شاءوا سبحوا
وان شاءوا قرأوا وان شاءوا صلوا فرادى وان شاءوا سكتوا ولو صلى ترويحة
بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا تجزيه الا عن تسليمة واحدة وقال
عامة المشايخ تجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل
ركعتين فالاصح انه يجزيه عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل بشيء من اركانها الا انه
جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة
واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلاث
ولم يقعد الا في آخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذلك النفل
وقيل لا يجزيه عن شيء لان القعدة الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد
فيها اصلا والسنة فيها ختم القرآن مرة روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يقرأ في كل
ركعة عشر آيات ويحصل بذلك الختم لان عدة ركعات التراويح في الشهر ستمائة وعدد
آيات القرآن ستة آلاف وشيء ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي العشاء من غير تراويح وقيل
يصلي التراويح ويقرأ فيها ما شاء وفي الظهيرية الختم في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة
وثلاث في كل عشر افضل وفي المحيط امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال
لا يجوز لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجدين لا بأس
لانه اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة ودخل
فيها ولو صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوها ثانيا يصلون فرادى لانها تطوع
والتطوع بالجماعة مكروه فلا يترك لكسل القوم وفي المحيط الافضل في زماننا ان يقرأ
بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وفي الظهيرية
قال الامام ابو علي النسفي اذا قرأ بعض القرآن في سائر الصلوات فان كان القوم
يكسلون الختم في التراويح فلا بأس ويكون لهم ثواب الصلاة ولا يكون لهم ثواب الختم

لو صلى التراويح بتسليمة واحدة

عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة

والافضل تعديل القراة بين التسليمات وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة
يستحب التسوية بين الركعتين عندهما وعند محمد رحمه الله تطويل القراة في الاولى ولا يزيد الامام
على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست سنة وان علم انه لا يثقل
عليهم يزيد ويأتي بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها وتكره قاعدا مع القدرة على القيام
لتأكدها ولمخالفة التوارث ويوتر بجماعة في رمضان فقط وفي المغني الاقتداء بالوتر
خارج رمضان جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز قيل معنى عدم الجواز
الكراهة لا اصل عدم الجواز واختلفوا في الافضل في الوتر هل الجماعة ام الانفراد قال
الزيلعي الوتر في منزله منفردا افضل هو المختار وقال قاضيخان وغيره الصحيح ان
الجماعة فيه افضل اقول وهو المعتمد من المذهب واعلم ان النفل بجماعة على سبيل
التداعي مكروه ما عدا التراويح وصلاة الكسوف والاستسقاء فعلم ان كلا من صلاة الرغائب
وصلاة البراة وصلاة القدر بالجماعة مكروه على ما صرح به البزازي وغيره والاحاديث فيها
موضوعة صرح به ابن الجوزي وغيره والافضل في السنن المنزل لقوله عليه السلام افضل صلاة
الرجل في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في جماعة فرع اذا غلط فترك
سورة او اية وقرا ما بعدها فالمستحب ان يقرا المتروكة ثم المقروة ليكون على الترتيب وقالوا
لا ينبغي للقوم ان يقدموا في التراويح الخوشخوان ولكن يقدمون الدرستخوان فان الامام
اذا كان يقرا بصوت حسن يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر وكذا لو كان لحانا لا باس ان
يترك مسجده وكذا لو كان لحانا وغيره اخف قراة واحسن الكل في فتاوى قاضيخان ٭
وفي الخلاصة لو فاتت التراويح عن محلها هل تقضى بعد وقتها بالجماعة ام بغير الجماعة قال
بعض المشايخ تقضى ما دام الليل باقيا وقال بعضهم لا تقضى ما لم تجئ التراويح في الليلة المستقبلة
والصحيح ان التراويح لا تقضى كسنة المغرب وغيرها وفي القنية صلى العشاء وحده فله ان يصلي
التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة
ولو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه واذا صلى معه شيئا من التراويح يصلي
الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيئا منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه ٭
وهو الصحيح واذا دخل المسجد والامام في التراويح قال اصحابنا يصلي العشاء اولا ثم يتابعه
في التراويح ولو نام المقتدي في قعوده فانتبه وقد سلم الامام فانه يتم التشهد ثم يسلم وان
لم يدر ما كان بقي من التشهد يسلم ويتابع امامه في الترويحة الاخرى انتهى كلام القنية تنبيه
في البدع الواقعة في شهر رمضان بالجامع الاموي بسبب اكثار القناديل التي ابتدعها
والسرف فيها اسرافا خارجا عن العادة مخالفا للشرع الشريف النظار قال في القنية ٭
في كتاب الوقف اسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراة بدعة وكذا في
المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز
ان يترك سراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان

فائدة في صلاة الرغائب والبراة والقدر بالجماعة

في قضاء صلاة التراويح

في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على
بيت المقدس جاز وينفق في سراج الجوة قال ابن هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من
مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت صاصونك كتبت الى المشايخ بخ
سنة هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا امتت الدهن والحصر والمراوح ليس من
مصالح المسجد انما مصالحه عمارته ثم الحصر والدهن من مصالحه دون المراوح قال رضي الله عنه
وهو اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى كلام القنية اقول قوله قال ابن هشام
فدل هذا الجواز ان ينفق من مال المسجد على قناديله المراد بالانفاق على القناديل من غير
اسراف وهذا لا كلام في جوازه وانما الكلام في الاسراف الثابتة حرمته بالكتاب والسنة
واجماع الامة كما فعله ابن الموقع نائب الناظر رحمه الله في الجامع الاموي في سنة اثنين وتسعين
وتسعمائة فانه زاد على عشرة الاف قنديل ولم يكن في زمن السلف والخلف مثل هذا او ما
قال منهم احد بجواز الاسراف ومراد ابن هشام بالانفاق من مال المسجد الانفاق المعتاد ٭
خصوصا في زمنهم الصالح ومن البدع الحاصلة بسبب اكثار القناديل وقد شاهدناه في
السنة المذكورة نوم الجهال في الجامع الاموي التاركون للصلوة ومن البدع والمنكرات
وجود البول والغائط في الجامع المذكور ومنها الغناء وشرب القهوة ومنها جمع المردان المصاحبة
معهم وغير ذلك مما لا يمكن حصره فنسال الله العافية والعفو وقد قال صلى الله عليه وسلم من سن
سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر
من عمل بها الى يوم القيمة وقد قال الشيخ محي الدين النووي في الثنا الفصل في الكلام على احكام
المساجد من شرح المهذب من البدع المنكرات ما يفعل في كثير من البلدان من ايقاد القناديل
الكثيرة العظيمة السرف في ليال معلومة من السنة كليلة نصف شعبان فيحصل بذلك
مفاسد عظيمة كثيرة منها مضاهاة المجوس في الاعتناء بالنار والاكثار منها ومنها اضاعة
المال في غير وجهه ومنها ما يترتب على ذلك في كثير من المساجد من اجتماع الصبيان واهل البطالة
ولعبهم ورفع اصواتهم وامتهانهم المساجد وانتهاك حرمتها وحصول الاوساخ فيها وغير ذلك
من المفاسد التي يجب صيانة المسجد من افرادها وقد وقع الاستفتاء مطولا في ايقاد القناديل
بالجامع الاموي في ليلتي اول رجب ونصف شعبان وغيرهما كشهر رمضان وما يحدث بسبب
القناديل في المساجد والطاقات وغيرها وما يحصل بسبب ذلك من اضاعة المال وهل يسعى
انكار ذلك والسعي في ابطاله وابعاده اولا فاجاب الشيخ صفي الدين الحنفي مدرس الظاهرية
بقوله لا شك ان ما تضمنه الوقيد بجامع دمشق المحروس وما يترتب عليه من المفاسد فيه
من اللغط والعياط وخطف عمائم الناس وحز الصبيان وخطف اقباعهم ودخول الناس
على هيئة غير لائقة بالدخول في بيوت العباد ونوم الناس فيه وما يترتب عليه من المكاره
التي لا تخفى وصرف مال الوقف الى ما لا يشترطه الواقف والى ما لا حاجة للجامع اليه وتشويش
المصلين والتالين والذاكرين حرام وبدعة فالله تعالى ان يوفق ولي الامر الى ازالة كل

البدع والمحرمات ويعينه على اقامة الواجبات والمندوبات والله تعالى اعلم كتبه محمد الاموي واجاب غيره من الحنفية ليس في الوقيد الزائد على المعتاد شيء من شعائر الاسلام بل هو اسراف من غير حاجة ويجب على الناظر ابطاله واما ما يجري في ليلة النصف في الجامع المعمور من القبائح يجب على كل مسلم دفعه ومنع الفسقة من ذلك والترك مع القدرة اقبح ويأثم بتركه وكتبه ابراهيم بن سليم الحموي الحنفي واجاب غيره من الحنفية الحمد لله الموفق بهذه الامور يجب على كل مسلم السعي في ازالتها بكل ممكن فان ترك ذلك مع قدرته عليه فهو آثم ولا عذر لمن قلده الله تعالى امر المسلمين بين يديه ان يترك هذه البدعة على حالها وهو مسئول عنها وآثم بترك ازالتها كيف وقد افتاه اهل العلم بذلك واعلموه بما في فعلها من المفاسد فوق ما شرح واكثر مما بيّن والله تعالى اعلم كتبه ابراهيم بن عبد الحق الحنفي واجاب بعض المالكية بان هذا جميعه بدعة محرمة مستقبحة لا يحل التمكين من فعله ويجب على ولي الامر ابطاله وكتبه محمد بن احمد المالكي واجاب شمس الدين امام الحنابلة بان ذلك ليس من شعائر الاسلام بل من شعائر المجوسية واطال في الجواب وهذا خلاصة ما ذكره وقد افردت هذه المسئلة بالتصنيف من المذاهب الاربعة وقد نبهنا سابقا ان البدعة والمنع في ايقاد القناديل اذا كان على وجه الاسراف واما على المعتاد فلا بل يستحب فقد قال الزركشي في اعلام الساجد باحكام المساجد يستحب تزيين المساجد وتعليق القناديل والمصابيح ويقال اول من فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جمع الناس على ابي بن كعب في صلاة التراويح وهذا كله على الوجه المعتاد من غير اسراف

فصل في صلاة الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس بكسوف الشمس وهو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال المنذري روى حديث الكسوف سبعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخاء وبعضهم باللفظين جميعا وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخاء للقمر في صحيح مسلم عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت ركعتين في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان ويطيل القراءة ويخفيها لانها صلاة نهارية كما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنه قال انخسفت الشمس فصلى عليه السلام والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ولو كانت مسموعة لذكرها ابن عباس رضي الله عنه وفي الذخيرة الجماعة فيها سنة وفي المحيط الجماعة افضل ويجوز فرادى عن ابي حنيفة ان شاؤا صلوا ركعتين وان شاؤا اربعا وان شاؤا اكثر وقد ورد بمعناه حديث كذا في شرح المنية للمصنف وقالا يجهر وهو اختيار الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت جهر عليه السلام في صلاة الكسوف ثم يدعوا بعدهما لانه اقرب الى الاجابة حتى تنجلي الشمس ولا يخطب لانه عليه السلام امر بالصلاة حيث قال فاذا رأيتموها فافزعوا الى الصلاة ولم يأمر بالخطبة وما روي من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس وحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله فلا ينخسفان لا لموت ولا لحياة فاذا رأيتم ذلك فادعوا وكبروا

وكبروا وصلوا وتصدقوا فالحديث محمول على انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة لانها تقام بجمع ركعتين لانه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه ابو داود او اربعا لم اقف على هذه الاربع في الكتب التي نقل منها وقد قال في اخره ولم ازد شيئا من الكتب المذكورة لكن روي عن ابي حنيفة رحمه الله اربع كما قدمناه عن المصنف كالخسوف اي كخسوف القمر فانهم يصلون له فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا وفي المبسوط الصلاة في كسوف القمر حسنة كذا في الكافي والظلمة والريح الشديد والفزع والزلازل والصواعق وانتثار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الآيات المخوفة قال العيني وقد اطلق الحكم فيها صاحب الكنز والتفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة او واجبة وصلاة الخسوف حسنة وكذا البقية انتهى وفي الكافي ان صلاة الكسوف سنة لمواظبته عليه السلام على ذلك وقيل واجبة للامر

فصل لا صلاة في الاستسقاء هو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اختلفت عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسأل ابو يوسف ابا حنيفة رحمه الله عن الاستسقاء هل فيه صلاة او دعاء موقت او خطبة فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة لكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكأنه يرى اباحتها في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا بل دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فقد جعل الاستغفار سببا لارسال المطر ويستحب الدعاء بما ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللأواء والضنك ما لا نشكوه الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قالوا اللهم صيبا نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته قوله غيثا اي مطرا قوله مغيثا اي منقذا من الشدة قوله مريئا بهمزة ممدودة هو المحمود العاقبة قوله مريعا بفتح الميم وكذا الراء ماخوذ من المراعة وهي الخصب وروي مربعا بضم الميم وبالباء الموحدة ومرتعا بالمثناة قوله غدقا بفتح الغين والدال وهو كثير الماء والخير وقيل كبار القطر قوله مجللا بكسر اللام هو الساتر الافق بعمومه وقال الازهري هو الذي يعم البلاد والعباد نفعه قوله سحا بفتح السين قال الازهري هو المطر الشديد الواقع على الارض يقال سح الماء يسح اذا سال من فوقه الى اسفل وساح يسيح اذا جرى

على وجه الارض قوله عاماً طبقاً اى مستوعباً للارض مطبقاً عليها كثيراً قوله من القانطين *
القنوط اليأس قوله من الآثار بالمؤثرة المجاعة قوله والضنك هو الضيق قوله من بركات السماء
قال الازهري بركات السماء كثرة امطارها مع الريع والنماء قوله من بركات الارض ما يخرج منها
من زرع ومرعى قوله ارسل السماء علينا مدرارا المراد بالسماء هنا السحاب ويستحب اذا دام المطر
ان يدعو حتى يخف ضرره ويقول اللهم حوالينا اللهم على الآكام وعن ابي حنيفة رحمه وابي يوسف
ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعيه المسبحتين قاله المرغيناني والرفع هو
اولى • وان صلوا فرادى جاز • وقد ذكرنا • وقال لا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما
بالقراءة • في رواية وفي رواية لا ولم يذكر قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وذكر في بعض *
المواضع انه مع ابي حنيفة رحمه وذكر الطحاوي انه مع محمد رحمه وهو الاصح • ويخطب بعدهما
خطبتين • ويقوم على الارض لا على المنبر ويتكئ على سيف او قوس او عصا • كالعيد عند محمد
بتكبيرات الزوائد على ما ذكر في شرح المجمع وشرح درر البحار وفي الكافي جعل قول محمد رحمه وسكت
عن قول ابي يوسف رحمه مشهورا وقال في البدائع لا يكبر فيها في المشهور من الرواية عنهما
وروي عن محمد رحمه انه يكبر وفي الظهيرية وقال محمد رحمه يصلي فيها ركعتين بجماعة كصلاة
العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كذا قاله شيخنا انتهى قوله وفي الكافي جعل قول محمد كما ان
متن شيخنا ليس فيه كالعيد عند محمد كما في متننا • وعند ابي يوسف رحمه خطبة واحدة *
لان المقصود الدعوات فلا يقطعها بالجلسة • ولا خطبة فيه عند ابي حنيفة رحمه لانه تبع
للجماعة ولا جماعة عنده وعند ابن عمر قد استسقى عليه الصلاة والسلام ولم يصل ولم يخطب
وما روي انه خطب محمول على بيان الجواز دون السنة وثبت ان عمر رضي الله عنه قد استسقى
ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة النبي صلى الله عليه
وسلم وما روي انه فعله مرة وتركه اخرى يؤيد ما ذكرنا عن عمر والسنة لا يثبت بمثله
بل بالمواظبة كذا قاله الزيلعي وغيره وفيه بحث • ولا يقلب القوم اردیتهم • ولا الامام *
وما فعله عليه السلام كان تفاؤلا او علم بالوحي تغير الحال عند قلبه الرداء • ويقلب الامام عند محمد
اقتداء بالنبي عليه السلام • ويخرجون ثلاثة ايام فقط • لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلقة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسوا
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين
ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي البحر مختصر السراج الوهاج
قيل يستحب للامام ان يأمر الناس بصيام ثلاثة ايام ثم يخرج بهم في اليوم الرابع الى المصلى
وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا وفي
الحديث ان نبيا من الانبياء استسقى فاذا هو بنملة رافعة بعض قوائمها الى السماء فقال
ارجعوا فقد استجيب لكم من اجل النملة رواه الحاكم في المستدرك قال صحيح الاسناد وفي
الصحيح انه عليه الصلاة والسلام وهل تنصرون وترزقون الا بضعفائكم وعن ابن عمر رضي

رضي الله عنه انه قال عليه السلام لم ينقص قوم المكيال والميزان الا اخذوا بالسنين وشدة
المؤنة وجور السلطان ولولا البهائم لم يمطروا رواه ابن ماجه • ولا يحضره اهل الذمة
وبه قال اصبغ من المالكية وهو قول الزهري لان الاستسقاء لانزال الرحمة وانما تنزل
عليهم اللعنة كذا قالوا واورد عليه ليس المراد الا الرحمة العامة الدنيوية وهو المطر
والرزق وهم من اهلها ولذا قالوا الصواب ان يمنعوا من الاستسقاء وحدهم لاحتمال *
ان يسقوا فيفتتن ضعفاء العوام والله سبحانه وتعالى اعلم وفي البزازية وغيرها قال
الامام الرستغفني لا يجوز ان يقال دعاء الكافر مستجاب لانه لا يعرف الله تعالى ليدعوه
وقال الدبوسي يجوز ان يقال ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام دعوة المظلوم مستجابة وان
كان كافرا قيل اراد به كافر النعمة لا كافر الدين والفتوى على ان دعاء الكافر قد
يستجاب قال الله تعالى حكاية عن اللعين انظرني الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين
فاستجاب بعض دعائه لا كله لانه تمنى عدم الموت الى يوم البعث لانه لا موت بعد البعث

باب ادراك الفريضة

شرع في فرض منفردا رباعيا كان الفرض او ثلاثيا او
ثنائيا حضريا كان او سفريا • فاقيم ذلك الفرض بجماعة وفرغ من الاقامة كذا في شرح
شيخنا وقال في النهاية المراد بالاقامة شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن
فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف
بين اصحابنا • ان لم يسجد للاول يقطع • وقيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلاة
فهو قربة فيحرم قطعه لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم والصحيح القطع لانه محل الرفض
والابطال لقصد الاكمال لا يكون ابطالا ولان ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة حتى لا يحنث
به لو حلف لا يصلي بخلاف النفل على ما سيجيء لو شرع فيه وهو قائم في الركعة الاولى حيث لا يقطع
بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض لان هذا القطع ليس للتكميل وانما يقع نفلا لازما فلم يجز *
ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة لما روى الجماعة عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث
ابي سعيد بخمس وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت
خمسين صلاة ورواها ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين قال الترمذي وعامة
من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال بخمس وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع وعشرين
وان سجد للركعة الاولى • وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا • صيانة للمؤدى عن البطلان
ثم يدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل باضافة ركعة اخرى اليها فيصير
شفعا اذ التطوع شفعا لا وترا ومتى امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احدهما
فان قيل لو لم يتم تفوته تكبيرة الافتتاح قلنا ذاك يسير من ابطال العمل اذ صيانة العمل من
البطلان واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح لا فان قيل لو كانت واجبة لحرم الابطال لصيانة
الجماعة التي هي سنة قلنا لما بينا انه ابطال صورة تكميل معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصور

تذكر في الركوع سورة
ترفض الركوع

والانمام منفردا حتى امكن اداؤه جماعة لا يسلم انه واجب وهذا اكثر يهدم المسجد فانه واجب اذا
لم يقصد بناه فاما اذا قصد بناه فلا كمن تذكر في الركوع السورة فانه يرفض الركوع لتواة السورة
مع انها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض لاقامة الفرض على اكمل الوجوه صار
حسنا فان قيل اجاز النفل لا يتاتى على مذهب محمد لان بطلان صفة الفريضة تبطل اصل
الصلاة عنده قلنا على بعض اصحابنا لا خلاف بينهم ولو سجد للثالثة اي الفرض الرباعي
يتم الفرض فيه لانه ادى الاكثر وله حكم الكل ويقتدي متطوعا نفيا للتهمة وتحصيل
الفضيلة ولا كراهة فيها لانها فيما اذا كان الامام والقوم متنفلين الا في العصر لان
النفل بعده مكروه وعن محمد يتم قاعدا فتنقلب صلاته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل
والفرض في جماعة ووجه الظاهر ان الصلاة بعد اتمامها لا تنقض وفعل اكثرها كاتمامها
ولو لم يسجد للثالثة الرباعي يقطع وفي المحيط وكيفية القطع قبل يعود الى القعدة ثم يسلم
وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة هو الاصح لان القعدة شرط للتحلل وهذا قطع وليس
بتحلل وقال شمس الائمة القعود حتم لان الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا بقعود
واذا قعد قيل يعيد التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للختم وقيل لا يعيده لانه لما قعد
كان القيام لم يوجد ولو كان في الفجر او المغرب فصلى ركعة يقطع ويقتدي لانه
لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة او شبهة وكذا لو قام الى
الثانية ما لم يقيد الثانية بسجدة فان قيدها بالسجدة يتم ولا يقتدي لكراهة
النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث
وان وافق السنة بجعلها اربعا خالف امامه وكل ذلك بدعة فان شرع انها اربعا لانه
احوط اذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة لم يشرع اصلا ولهذا قال ابو يوسف رحمه
في رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتم اربعا ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم
او خطب لف ونشر مرتب يقطع على الشفع لهذا الراجح عند المص على ما نبه عليه في الرياحة
وقوله وقيل يتمها اربعا هذا ضعيف على اصطلاحه ايضا وحكاه في الهداية ايضا بلفظ
قيل ولكن قال في الظهيرية هذا هو الصحيح وقال المرغيناني ايضا وهو الصحيح وهو اختيار
حسام الدين الشهيد وذكر في النوازل انه يسلم على راس الركعتين وحكى السعدي انه
كان يقول كنت افتي بانه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى وجدت رواية النوادر
عن ابي حنيفة رحمه اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان على ركعة اضاف اليها
اخرى وسلم فرجعت كذا ذكره التمرتاشي وحكى ايضا عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه
رجع اليه بعد ما كان يفتي بالاول واليه مال السرخسي والبقالي وقال ابن الهمام انه الاوجه
وان كان قام الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها رابعة وخفف القراءة وسلم
ولو قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة اختلف فيه فقيل يعود الى القعود ويسلم وقيل
يتم ويخفف وهو الاوجه وفي الخلاصة لو شرع في النفل ثم اقيمت المختار انه لا يقطعها قيد

الركعة بالسجدة او لم يقيد بخلاف الفرض ويخففها وفيها ايضا لو قام الامام الى الرابعة
على ظن انها الثالثة فتابعه المقتدي المتنفل تفسد صلاة المقتدي قعد الامام على راس الثالثة
او لم يقعد وهو المختار وان صار صلاة الامام نفلا عندهما لكن كانت فرضا ثم صار متنفلا من
الفرض الى النفل فصار كانه صلى صلاة بتحريمتين فيصير المقتدي مصليا صلاة واحدة بامامين
من غير عذر الحدث ولا يجوز وكره خروجه من مسجد اذن فيه قبل ان يصلي ما اذن لها لما روي
ابن ماجه انه عليه السلام قال من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد
الرجوع فهو منافق الا من يقام به جماعة اخرى بان يكون امام مسجد آخر او مؤذنه
لانه ترك لهذه الجماعة صورة تكميل الجماعة التي يريدها معنى لا ينتظم بخروجه امر جماعته
فان صلى الصلاة التي اذن لها لا يكره له الخروج الا في الظهر والعشاء فانه يكره ان
شرع المؤذن في الاقامة لانه خالف الجماعة عيانا وهو بدعة ولا كراهة في النفل
بعدهما ومن خاف فوت فضيلة الفجر بجماعة ان ادى سنته تركها ويقتدي لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بهذا لفظ الهداية وتبعه الزيلعي قال في الكافي
سئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل يقوم الليل ويصوم النهار ولا يحضر الجماعة فقال
هو في النار وان رجا ادراك ركعة لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين قال
عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادركها وان رجا ادراك القعدة يبدا
بسنة الفجر عندهما خلافا لمحمد بناء على مسئلة الجمعة بل يصليها عند باب المسجد ويقتدي
ان كان الامام يصلي في المسجد ثم في المسجد الخارج ان كان الامام في الداخل والداخل
ان كان في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف الاسطوانة لان ابن مسعود رضي الله عنه
صلاهما خلف سارية والنبي صلى الله عليه وسلم في الفجر وكره خلف الصفوف بلا حائل واشدها
كراهة ان يصلي في الصف مخالطا للقوم لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اقيمت الصلاة
فلا صلاة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة فاقتضى الكراهة لا الفساد
وهذا الحكم اذا كان الامام في الصلاة اما قبل الشروع فياتي بها في المسجد في اي موضع شاء
فاما السنن التي بعد الفرائض فياتي بها في المسجد في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يخطو
خطوة والامام يتاخر عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة كذا في الكافي وقد مر بيانه التنحي وتاخير
الامام عن مكانه مفصلا وانما ذكرناها عن الكافي تتميما للفائدة ولا يقضي سنة الفجر
الا تبعا للفرض قبل الزوال اتفاقا ثم وبعده عند بعض مشايخ ما وراء النهر وعند محمد
يقضي بعد طلوع الشمس وحدها قبل الزوال لما روى مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله
عنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لياخذ كل انسان براس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال
ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضا ثم صلى سجدتين ثم اقيمت الصلاة فصلى الغداة لهما ان
الاصل في السنة ان لا تقضى وقد ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر فينبغي ما عدا ذلك

على الاصل وفي الجواهر وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر وافسدها ثم قضاها بعد صلاة
الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز والحسن ان يشرع في السنة ثم يكبر
بالفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون منتقلا من عمل الى عمل ويترك سنة الظهر في الحالين
اي حالة خوف الفوت وحالة الادراك ويقضيها اي السنة قبل الظهر في وقته اي
في وقت الظهر قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف
يقضيها بعد شفعه كذا في الجامع الحسامي وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس
والاول اصح وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا
لا وحده ولا تبعا اما القضاء في الفرائض فظاهر واما سنة الفجر فقد قضى ركعتي الفجر غداة
ليلة التعريس على ما مر ولانها قريبة من الواجب واما سنة الظهر فلما روي عن عائشة رضي الله
عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ولانه اذا فات
محلها واما الوتر فاولى بالقضاء من السنة ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر فيلا لجماعة
لم يصله بجماعة بل ادرك فضلها اصله ما ذكره في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر
بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد ببعضه حتى لزمته القراءة
اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير مصليا له بجماعة اذا صلى كله او اكثره ليقام مقام كله فلو
ادرك الثلاث حنث وقيل لا ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك
الشيء ادراك اخره يقال ادركت ايامه اي اخرها وذكر في الهداية ومن ادرك من الظهر ركعة
ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان
التخالف انما يكون بالتوارد وذا في نفي ما اثبته صاحبه او اثبات ما نفاه ولم يوجد
لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد رحمه الله لما نفياه ثم يثبته وما اثبته ما نفياه
والجواب ان هذه مسئلة اخرى وهما لا يخالفان فيها وانما خص قوله لان الشبهة انما
يرد على مذهبه فان من ادرك الامام في التشهد في الجمعة لم يصر مدركا لها عنده خلافا لهما
فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى التخصيص بقوله كذا في
الكافي قال شيخنا في شرحه **فرع** لو ادرك ركعة من غير الفجر في الوقت ثم خرج الوقت
هل يكون هذه الصلوة اداء او قضاء قيل اداء وهو الصحيح وقيل قضاء وقيل ما وقع
في الوقت اداء وما وقع بعده قضاء وبالثاني قال بعض اصحابنا وبالثالث قال البعض الآخر
ويظهر ثمرة الخلاف في مسافر نوى الاقامة في آخر الوقت بحيث لو ادرك فيه ركعة قيدنا بغير الفجر لان
فيه تبطل بطلوع الشمس وقيدنا بالركعة لان ما دونها يكون قضاء ومن اتى المسجد ولم يدرك الجماعة
اراد ان يؤدي الفرض منفردا تطوع قبل الفرض ان شاء ما لم يخف فوته بخروج وقته فان خاف
تركه وقيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر كالواجب لو صلى قاعدا لم يجز
كذا عن ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر كذا
في الكافي وفي الزيلعي المصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن

[illegible] الصلوة

عدم جواز سنة الفجر قاعدا

يجوز للمفتي ترك سنن الصلوات غير سنة الفجر

السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها مؤكدة وان كان يؤديه منفردا
فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة
بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان وبعده لجبر النقصان
في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
المقتدي تلك الركعة لان المشاركة في جزء من الركن شرط ولم توجد وقال زفر يصير مدركا ومن
ركع قبل امامه فادركه امامه فيه صح ركوعه لوجود المشاركة في جزء خلافا لزفر اذا لم يعد الركوع وعلى
هذا الخلاف لو سجد قبله وكره لقوله عليه السلام لا تبادروا ائمتكم بالركوع والسجود وقوله عليه السلام
اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله راسه راس حمار وفي الخلاصة المقتدي اذا اتى
بالركوع والسجود وهذه المسئلة على خمسة اوجه اما ان اتى بالركوع والسجود قبل الامام او بعد الامام
او اتى بالركوع مع الامام وسجد قبله او اتى بالركوع قبل الامام وسجد مع الامام او اتى بالركوع والسجود
قبل الامام ثم يدركه الامام في اخر الركعات كلها يجب عليه ان يصلي ركعة بغير قراءة ويتم صلاته
واما اذا ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واما اذا ركع قبل الامام وسجد
معه يجب ان يقضي اربع ركعات بغير قراءة وان ركع بعد الامام حين قام الامام الى الثانية
ركع المقتدي ثانيا معه وسجد اربع سجدات فالسجدتان منها بازاء الركوعين والغي
الركوع الاخر فان سجد سجدتين والسجدة بدون الركوع لا تعتبر كان عليه قضاء الركعة
الثانية وفي قاضيخان الركعتين جميعا كانت السجدتان منها للركعة الاولى ويعيد
الركعة الثانية كلها ومن اراد ان يفهم هذه ينظر في الخزانة المقتدي اذا رفع راسه
من السجدة قبل الامام واطال الامام السجدة فظن المقتدي ان الامام في السجدة الثانية
فسجد ثانيا والامام في السجدة الاولى ان نوى متابعة الامام او نوى السجدة التي
فيها متابعة الامام او نوى السجدة الاولى جاز وان نوى السجدة الثانية وكان الامام
في الاولى فرفع الامام راسه عن السجدة وانحط للسجدة الثانية فقبل ان يضع
الامام جبهته على الارض للسجدة الثانية ورفع المقتدي راسه من السجدة الثانية لا يجوز
سجدة المقتدي وكان عليه اعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته انتهى وقد
ختم صاحب الكافي هذا الباب بمسئلة وهي لو صلى الكافر بجماعتنا حكم باسلامه خلافا
للشافعي رحمه الله قاسه على الصوم والحج لنا قوله عليه الصلاة والسلام من صلى بجماعتنا الخ
فهو منا قيد بالجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
ذكرها في الاسرار تنبيه جميع ما في باب ادراك الفضيلة من الهداية منقول من الجامع
الصغير ولم يذكر هذه المسائل القدوري وتبع صاحب الكنز والمصنف وغيره الهداية

باب قضاء الفوائت

اي قضاء الفوائت وهو تسليم مثل الواجب المستقر الكامل
فانه الترتيب بين الفائتة والوقتية شرط يفوت الجواز بفوته وعبر بعضهم بالفرض

والمراد به الفرض العملي الذي يفوت الجواز بفوته والاصل فيه قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها ولم
يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي يذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وهذا
خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة
فرضا كفرع على ما سبق ۰ والا اي فان صلى فائتة فسد موقوفا ۰ عند ابي حنيفة ۰ وعندهما فسادا باتا اي لا
صحيحا اصلا فاذا فسد الفرض لا يبطل اصل الصلوة عندهما وعند محمد يبطل كما يجي وكذا ذكر هذا
الاختلاف عامة مشايخنا واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه رجل لا يستقبل
الطهارة عند محمد خلافا له ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له فدل انه انقلب نفلا عندهما خلافا له
وقيل لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر بقي نفلا اجماعا فكذا في الصلوة وبقاء
الطهارة وعدم صحة الاقتداء لكون الطهارة مظنونة ۰ فلو قضاها ۰ اي الفائتة ۰ قبل اداء ست
بطلت فرضية ما صلى ۰ وتصير نافلة عند ابي حنيفة كما قال ابو يوسف اذا لم يقضها لان بطلان الوصف
لا يستلزم بطلان الاصل ۰ والا اي وان لم يقض الفائتة وقد ادى ستا صحت الصلوة كلها
عنده لا عندهما ۰ بناء على ان الفساد بات وهذه المسئلة مما يلغز بها على قوله فيقال صلوة تفسد خمسا
واخرى تصحح خمسا لهما ان علة سقوط الترتيب الكثرة فانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعد لا في
نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان لما عرف في الاصول والكثرة صفة لهذا المجموع وحكمها سقوط
الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة لوجود الاخيرة استندت الصفة الى اولها كحكمها كمرض الموت
لما ثبت له هذا الوصف استند اليه الحكم والسفر فالعلة المبيحة للفطر ثلثة ايام فلو خرج قاصدا مدة السفر
فقصر وافطر وان لم يتم السفر علة ولا يبعد ان يتوقف حكم الصلوة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كمصلي
الظهر يوم الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضا وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها
وصلت صلوات فان عاد الدم تبين ان صلواتها لم تصح وان لم تعد تبين انها كانت صحيحة
وفي عدم وجوب الاعادة عند ابي حنيفة اذا لم يعلم بفائتة وجوب الترتيب فساد صلوته بدونه اما اذا
علم فعليه اعادة الكل لان العبد مكلف بما عنده ۰ والوتر ۰ في وجوب الترتيب عنده بناء على وجوبه
كالفرض عملا ۰ لا اعتقادا خلافا لهما لكونه سنة عندهما فذكره فائتة يفسد الفرض المؤدى عنده
لوجوب الترتيب ۰ خلافا لهما ۰ لعدمه ۰ ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة
والوتر به ۰ اي بالوضوء ۰ يعيد السنة ۰ لاعادة العشاء ۰ لانها تبع له ۰ ولا يعيد الوتر
عنده لانه فرض عملي غير تابع وان لم يجز تقديمه على العشاء قصدا لوجوب الترتيب
خلافا لهما ۰ لكونه سنة تبعا للعشاء ۰ وبطلان الوصفية لا يبطل اصل الصلاة ۰
لما تقدم ۰ خلافا لمحمد رحمه الله على قول عامة المشايخ ان التحريمة عقدت للفرض قصدا وللاصل
الصلاة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما ينافيها بطل ما في ضمنها ضرورة ولهما ان الفرض
مشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بما يخصه من المنافي لم يبطل الاصل كما في
الصوم ۰ ويسقط الترتيب بضيق الوقت ۰ لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت
وهو حرام لان آخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بوجوب

بوجوب تقديم الفائتة بالخبر نسخناها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت
سعة لانه امكن العمل بالدليلين اذ الكتاب لا يقتضي الاداء في اول الوقت فلا يلزم
النسخ ولان هناك يلزم التاخير وههنا يلزم الابطال والتاخير اهون ۰ وبالنسيان ۰
لانه لو لم يسقط به الترتيب لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب
لفاتت الوقتية المؤداة وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا يرتفع بخبر الواحد ولان الترتيب
انما ثبت بالخبر وهو تناول المتذكر القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة
على الوقتية مع نسيان الفائتة فلو كلف لكان تكليف عاجز ثم تفسير ضيق الوقت ان
يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء
مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد
فيه صلى الفجر في الوقت وصلى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى
الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد
الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضا انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما
صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت
الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد في العشاء صح فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق
الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقت مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق
الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطع ما شرع فيها ۰ وبصيرورة الفوائت ستا ۰ وهي كثيرة لانها
في معنى ضيق الوقت اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد له من الحاجة لفات الوقتي وحد الكثرة المسقط
للترتيب ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد
انه اعتبر دخول وقت السادسة ۰ تنبيه ۰ لو قدم الفائتة عند ضيق الوقت يصح لان النهي عن تقديم
الفائتة على الوقتية ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت ولهذا نهى عن التطوع
والنهي متى لم يكن في عين المنهي عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة ولو
قدم الوقتية عند سعة الوقت لم يجز لان النهي عن تقديم فرض الوقت لمعنى في عينه حتى كان
له ان يتطوع فلهذا منع الجواز ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان
قيل مدار الفرق على ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية قلنا لما كان مأمورا
باداء الوقتية في آخر الوقت بالنص كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء
نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا له وقس عليه هذه السادسة والفوائت
الكثيرة تسقط الترتيب سواء كانت ۰ حديثة او قديمة ۰ كذا في الوقاية فالحديثة تسقط
الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ رحمهم الله وذلك لمن ترك صلاة شهر ثم صلى مدة
ولم يقض تلك الصلاة حتى ترك صلاة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض فيجعل
الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون بالتهاون قال صاحب الهداية في التجنيس وعليه الفتوى
وفي الكافي قيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة ابطلت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت

الكثرة فيتأكد السقوط ولانه لو اشتغل بهذه الفائتة لكان ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل بالكل
لفات الوقتي فتعين ما ذكرنا وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى زجر عنه فان من اعتقاد بوجوب
الصلاة لو افتى بعدم الجواز يفوت الاخرى ثم وثم حتى يبلغ الحديثة حد الكثرة انتهى اقول وهو
الصحيح وعليه العمل حتى قال الصدر الشهيد وهو الصحيح ومشى عليه صاحب الوقاية والمص
ولا يعود الترتيب الساقط بعودها اي الفوائت الى القلة وهو اختيار شمس الائمة
وفخر الاسلام وقاضيخان وقال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى وقال صاحب المحيط ايضا وعليه
الفتوى وهو الاصح لان الترتيب اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود كماء
قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق
الوقت لان الجواز ثم للعجز وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية
لم يلزمه الترتيب وقيل تعود الترتيب قال في الهداية وهو الاظهر وقال في التجنيس وهو
الصحيح لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت اقول المعتمد عدم العود وعليه
مشى غالب المتون اي الاشباه والنظائر واما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع
فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض
المسائل في الخيارات من البيوع منهم من قال يعود الخيار نظرا الى انه مانع زوال فعمل
المقتضي ومنهم من قال لا يعود نظرا الى انه ساقط لا يعود والاصل ان المقتضي للحكم اذا
كان موجودا والحكم معدوم فهو من باب المانع وان عدم المقتضي فهو من باب الساقط وقد
وقعت حادثة الفتوى ابراه عاما ثم اقر بعده بالمال المبرا منه هل يعود سقوطه فاجيب
بانه لا يعود كما في جامع الفصولين وفرعت على قولهم الساقط لا يعود قولهم اذا حكم القاضي
برد شهادة الشاهد مع وجود الاهلية لفسق او لتهمة فانه لا يقبل بعد ذلك في تلك
الحالة ثم من ترك ستا او اكثر الظاهر انه فرع الفرعين المذكورين على الاصلين المتقدمين
على طريق اللف والنشر المرتب فتكون النسخة حديثة او قديمة والا فالتفريع غير صحيح في الاولى
ووقفت على نسختين كما تقدم وهو غير ظاهر التفريع كذا في شرح شيخنا اقول احدى النسختين
مكتوبة من الاخرى واصلهما للفقير وهما في غاية السقم وقد اطلعت على نسخ عديدة من نسخ
المتن باو كما هنا وهو الموافق لما في الوقاية وشرع التارك يؤدي الوقتيات مع تعاد
الفوائت الست اذ لا اثر لقضاء ما فوقها ثم فاته فرض جديد فصلى وقتية بعده اي
الفرض الجديد الفائت ذاكرا له اي للفرض صحت وقتيته وهو الصحيح وعليه الفتوى
كما تقدم غير انه لا يوافق ما اصله وبالتفريع او اصله كذا في شرح شيخنا اقول مبناه على
ما تقدم من لفظ حديثة لا قديمة كما في نسخة السقيم وكذا صحت وقتيته لو قضى تلك
الفوائت الا فرضا او فرضين اي ما دون الستة فصلى وقتية ذاكرا فهي صحيحة بل اصل ان الترتيب
الساقط لا يعود بعودها الى القلة فهذه المسئلة فرع له ولا يقتل تارك الصلاة عمدا
كسلا او تهاونا بل يفسق ويحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة

مبالغة في الزجر ما لم يجحد الوجوب او يستخف فيكفر حينئذ فيقتل ما لم يتب وكذا الحكم لو جحد
الصوم والحج والزكاة وكل ما ثبت بالدليل القطعي ولو ارتد عقيب فرض صلاة ثم اسلم
في الوقت لزمه اعادته وقال الشافعي لا يلزمه لان الردة لا تبطل نفس العمل بل الموت عليها
لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل
يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين
فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه
الاداء ولا يلزمه قضاء ما فاته زمن الردة لانه غير مخاطب في كونه بفروع الايمان
ولا قضاء ما قبل الردة لعدم ادراك السبب ويلزمه قضاء الحج لان وقته العمر وقد ادركه
مسلما فلزمه كذا في الدرر والغرر من باب الردة ولا يلزم قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار
الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث
فيها زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها
كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه ولو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه
ولنا ان الاسلام عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان
لان دلايل وجود الصانع ظاهرة بخلاف من اسلم بدار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام
فلا يكون معذورا في ترك التعلم **فروع** غلام احتلم بعد ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى
طلع الفجر اختلفوا فيه قال بعضهم ليس عليه قضاء العشاء وقال بعضهم عليه اعادة العشاء
وهو المختار وان استيقظ قبل الفجر عليه قضاء العشاء اجماعا وهذه واقعة محمد سالها
ابو حنيفة رحمه فاجاب بما ذكرنا فاعاد العشاء كذا في قاضيخان وفي الخلاصة شافعي صار
حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان شافعيا يقضيها على مذهب ابي حنيفة رحمه وفيها
رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض الرجل مرضا يتعذر الوضوء فكان يصلي
بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ولا يمكنه اداء الصلاة الا بالايماء فادى الفوائت
في حالة المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء يعني في هذه
الصورة وفي قضاء الفوائت اذا اراد ان يصلي الظهر ينوي اول ظهر لله علي وكذا في
سائر الصلاة ولو لم يعين الاول والآخر ولكن قال نويت ظهر الفائتة جاز انتهى
وينبغي ان لا يطلع غيره على قضائه لان تاخير الصلاة عن وقتها معصية ففي الخلاصة
يقضيها في بيته ولا يقضيها في المسجد انتهى **باب سجود السهو** هذه الاضافة
اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى
وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بسببه شرع لجبر النقصان الواقع في الصلاة
كالدم في الحج وقال شيخنا ولو بزيادة فعل من جنسها وهو واجب في اختيار الكرخي
قال القدوري وهو الصحيح ولهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة
واخذ ذلك من قول محمد رحمه ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة

شافعي صار حنفيا

الاصل في الاضافات اضافة الحكم الى السبب

ولوكان واجبا لرفعها كما يرفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان الشي لا يرفع ما هو
والقعدة الاخيرة ركن فانها اثر القراءة وهي ركن فتعطي حكمها • اذا سهى بزيادة او نقصان •
لو اكتفى بالنقصان افاد والمراد به فعل من افعالها او نقصان فعل من افعالها وكذا غيره
ويشترط ان يكون الناقص واجبا اذ لو كان سنة لا يجب ولو كان ركنا او شرطا فسدت • سجد
وجوبا ان كان الوقت صالحا فلو سهى في صلاة الفجر وسلم الاولى فطلعت الشمس او سهى في الجمعة فاتته
قضاها في وقت العصر فسلم فدخل الوقت المكروه او سهى في الجمعة وقت الظهر بعد سلامه لا يسجد
وكذا كل ما يمنع البناء يسقط السجود وان وجد بعد السلام كذا في شرح شيخنا • بعد تسليمتين •
قال في الهداية هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود واختاره شمس الائمة والامام
ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني قال تاج الشريعة في شرح الهداية قال شمس الائمة هو الاصح
لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة اولى
لانهم كانوا قريبا منه عليه السلام وقيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة واحدة لانه
اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة وفي المحيط لو سجد للسهو قبل السلام
لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به
في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب بان السجود قبل السلام مجتهد فيه بخلاف السجود قبل
القعدة • وقيل بعد • تسليمة • واحدة • واختاره فخر الاسلام وهو قول محمد وفي المحيط وهو الاصوب
لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل وكان ضم الثاني عليه عبثا
وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن اليمين • وتشهد وسلم ويأتي بالصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح • كذا في الهداية وقال الطحاوي يأتي
بهما في الذي قبله والذي بعدها لان كلا منهما في آخر الصلاة وقيل يأتي بهما عند محمد في الذي بعده
وعندهما في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي
الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين
والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة • ويجب السجود ان قرأ في ركوع او سجود او قعود • لانها
زيادة مؤدية الى تأخير السجود والقيام • او قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه •
لف ونشر مرتب قوله كركوع قبل القراءة • نظير تقديم ركن وان لزم تأخيرها واما تقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض • وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
نظير تأخير ركن اطلق الزيادة لما فيها من الخلاف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وقيل
بحرف وقيل بقوله اللهم صل على محمد قال الماتريدي لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد وعن ابي يوسف
لا سجود عليه اصلا كذا نقل عن شرح مختصر القدوري للزاهدي • وركوعين • نظير تكرير
الركن • والجهر فيما يخفى • نظير ترك الواجب وكذا المخافتة فيما يجهر والاصح تقديره الجهر والمخافتة
بما تجوز به الصلاة وعن محمد تقديره الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها بآية طويلة وعن ابي يوسف
اذا جهر بحرف فعليه السجود وهذا مختص بالامام لان الجهر والاسرار واجبان عليه بخلاف

بخلاف المنفرد لانه مخير ان شاء جهر وان شاء اخفى وفي مبسوط شيخ الاسلام المنفرد بالصلاة
التي يخافت فيها بالقراءة لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السهو
اذا جهر فيما يخافت فيه سهوا • وقيل كله • اي المذكور • يؤول الى ترك الواجب • وكذا اقتصر بعضهم
عليه اختصارا ومنشؤ ما قاله في المحيط لو قعد فيما يقوم او قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين
على الفاتحة او تركها في الاوليين او في احديهما او في اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت
او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة
التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا ولم يستتم لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا او تركه او بدل
فرضا ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد
وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرأ الفاتحة يقرأ الفاتحة
ثم السورة ويسجد ولو قرأ بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك كلها لا يسجد ولو قرأ في الاخريين
الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها في الاخريين سنة ولو ترك بعض
التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام فقرأه فعن ابي يوسف روايتان ولو
قرأ في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرأ في تشهده ان بدأ بالقراءة يسجد وان بدأ بالتشهد
لا يسجد • وان تشهد في القيام او الركوع لا يسجد • ذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه
او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد رحمه الله انه لو تشهد في قيامه قبل قراءة
الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قراءه
في محله كما لو قرأ الفاتحة في الاخريين مرتين • وان سهى مرارا يكفيه سجدتان • ففي المرتين
اولى لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان كذا
استدل به صاحب الاختيار • ويلزم سجود السهو • المقتدي بسهو امامه ان سجد • لانه التزم متابعته
بالاقتداء وكذا لزمه الاتمام باقتدائه • بمن يتم • لا بسهوه • اي المقتدي لانه لو سجد وحده خالف
امامه وينقلب لو سجد الامام موضع الامام • والمسبوق يسجد مع امامه • ولو كان السهو فيما سبق
به • ثم يقضي • المسبوق ما فاته وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه
السجود في اخر صلاته استحسانا وقال في شرح الوقاية لابن فرشته وفي تحفة الفقهاء لو كان
المؤتم مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فان سجد يسجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق وان لم
يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلاته استحسانا وفي النوادر ولو سلم
المسبوق ان كان عامدا تفسد صلاته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه
مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد
فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجود ولو قيدها بسجدة لا يعود لانه انفرد مع امامه ووقعت
الركعة مقيدة من صلاته ولو عاد فسدت صلاته لانه اقتدى به بعد ما انفرد بزيادة ركعة
والاقتداء في فعل في موضع الانفراد يفسد الصلاة وان ذكر الامام سجدة تلاوة فعاد يعود
وان لم يعد لم تجز صلاته لان عود الامام الى التلاوة يرفع التشهد حتى تلتحق السجدة بمحلها لان

محلها قبل التشهد وذكر في القنية عن المحيط البرهان في باب ما يفسد الصلاة تابع المسبوق الامام في
سجود السهو ثم تبين ان لم تكن عليه سهو فسدت صلاته وفي العتابية ان صلاته جائزة عند
المتاخرين وعليه الفتوى وفي شرح شيخنا والدرر والغرر ويجب على اللاحق السجود لسهو امام
في حال نومه او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه • سها عن القعود الاولى • في الفرض
الرباعي او الثلاثي احترزنا بالفرض عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما كذا في الدرر والغرر • وهو • اي الساهي
اليه • اي القعود • اقرب • ان لم يرفع ركبتيه عن الارض وقيل بان لم ينتصب النصف الاولى
عاد • الى القعود والتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم
يستو قائما ولا سجود عليه لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه لم يقم وقيل عليه لانه اخر
واجبا وهو التشهد عن وقته • والا • اي وان لم يكن للقعود اقرب • لا • يعود لان ما قرب
من الشيء يعطى حكمه وقد بينا انفا ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا
بعد الشروع فيه لما ليس بفرض كذا في الشمني والزيلعي • ويسجد للسهو • لترك الواجب • وان سها
عن القعود الاخير • في ثنائية او ثلاثية او رباعية وقام الى ثالثة او رابعة او خامسة
عاد ما لم يسجد لها • لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض لما
هو مثله • ويسجد للسهو • لتاخيره الفرض • فان سجد • للخامسة في الرباعية او الرابعة في
الثلاثية او الثالثة في الثانية • بطل فرضه برفعه • الجبهة • عند محمد رحمه • لان الركن يتادى
بالانتقال عنده وقوله وهو المختار للفتوى على ما في المحيط والكافي ولهذا قدم المص على
اصطلاحه • و • بطل • بوضعه • الجبهة • عند ابي يوسف رحمه • لعدم اشتراط الانتقال
عنده لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد
على النص بالراي لمحمد رحمه ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة اذ الشيء انما ينتهي بضده
ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز
لان كل ركن ادى قبل الامام وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث
فرفع راسه للوضوء فتوضا فعند ابي يوسف رحمه لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد رحمه
يبني كذا في الكافي • وصارت • الصلاة كلها • نفلا • اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه يبطل بناء على اصلين احدهما ان صفة
الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعند محمد رحمه تبطل وقد عرف في موضعه والثاني
ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا تبطل عندهما وعند محمد رحمه تبطل وقد بيناه
في النوافل كذا في الزيلعي وغيره • فيضم • الى الخامسة التي سجد لها • سادسة • ليصير
متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد رحمه يبطل
اصل الصلاة كما بينا • ان شاء • لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وقال
الزيلعي ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر

لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدى بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام
بالظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات
لانه لما عاد جعل كانه لم يقم انتهى ثم اعلم ان الضم في الظهر والعشاء والمغرب لا كلام فيه لعدم
كراهية النفل بعدها اما في العصر والفجر فقد قيل لا يضم الا في العصر وقيل يضم مطلقا وهو المختار
لان النهي انما هو عن التنفل القصدي لا الواقع من غير قصد • وان قعد • في الركعة • الرابعة • قدر
التشهد او الثالثة في الثلاثي او الثانية في الثنائي • ثم قام • يظنها الاولى • عاد وسلم • لان
ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام في غير صلاة الجنازة غير مشروع فيعود
لياتي به على الوجه المشروع • ما لم يسجد • وان سجد تم فرضه • لانه لم يبق عليه سوى لفظ السلام
وهو ليس بفرض • ويسجد للسهو • بعد الضم وانتهاء الصلاة فلو اخره عن قوله ويضم كان اولى
قال شيخنا ثم هذا السجود يجبر نقصان النفل بالدخول فيه على الوجه المسنون عند ابي يوسف رحمه
ونقصان الفرض بترك السلام عند محمد رحمه وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود
جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا • ويضم سادسة
فان قلت لما قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة ويضم سادسة
ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه
المسئلة ضم السادسة مفيد المشيئة قلت ضم السادسة في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة
في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين في ذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة
لكن بتاخر السلام يجبر بسجود السهو في ما بين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واقع
في ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو ولم يعود
سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس على الركعتين وسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فيما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود ههنا تامل
والركعتان نفل ولا عهدة لو قطع • لانه ما شرع فيهما قصدا على ما ذكرنا • ولا ينوبان عن سنة
الظهر • هو الصحيح لان المواظبة عليها مبتدا كذا في الهداية ولا عن سنة المغرب والعشاء
وانما اقتصر المصنفون في المتون على بيان حكم الرباعية لندرة السهو في غيرها وحفظا للرواية
ويعلم حكم غيرها بالقياس عليها قاله شيخنا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة
ساهيا لا يتابعه الماموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده ولا
ينتظره وقد ذكرناه سابقا عن الخلاصة مع زيادة • ومن اقتدى به • اي بمن ضم • فيهما
اي في الركعتين • صلاهما فقط • عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه لان الامام استحكم
خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة • ولو افسد قضاهما • عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمه يصلي ستا • لانه المؤدى بهذه التحريمة والصلاة واحدة • ولا قضاء عليه
لو افسده عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء
المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ان السقوط بعارض يخص

الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات
وقد مر كذا في الزيلعي ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه
في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن
لبطل جميع صلاته ومع هذا ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان
ما اتى به من السجود وقع في جميع الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاولى
وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو تلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو
لما ذكرنا وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة موقوفا لا قاطعا ان سجد عاد اليها اي
الى الصلاة والا اي وان لم يسجد لا يعيد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن يسجد خرج عن الصلاة
بالسلام فيصح تفريع على ما سبق اقتداء من اقتدى به بعد السلام لوجود الاقتداء في
خلال الصلاة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ويبطل وضوءه بالقهقهة بعد السلام
ان سجد للسهو في هذه المسائل الثلاث والا اي وان لم يسجد لا يصح الاقتداء
ولا يصير فرضه اربعا ولا يبطل وضوءه بالقهقهة كذا حله شيخنا في شرحه وتبع الماتن صاحب
الوقاية ونسب ابو المكارم صاحب الوقاية الى الغفلة حيث قال في شرح المختصر وان سلم
بنية القطع من الصلاة وجب عليه السهو فهو في الصلاة ان سجد للسهو والا اي وان لم يسجد
لا اي لم يكن في الصلاة عندهما وهو الاصح وعند محمد وزفر هو فيها وان لم يسجد فيعيد السلام
ان اقتدى به رجل صح عند محمد رحمه الله مطلقا وعندهما ان سجد للسهو وان قهقه انتقض الوضوء
عنده خلافا لهما وصلاته تامة اجماعا وسقط عنه سجود السهو وان نوى الاقامة انقلب
فرضه اربعا عنده ويسجد في اخر الصلاة وعندهما لا ينقلب اربعا وسقط عنه سجود السهو
اذا لجأ به يوجب ابطاله كذا في الكافي والهداية وشروحها وفتاوي قاضيخان وعدة
من الكتب المشهورة وما ذكر صاحب الوقاية من انه يبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد بعد والا فلا فهو مخالف لما في عامة الكتب ولما ذكر هو في شرح
الهداية من انه بعد ما قهقه يتعذر سجود السهو لبطلان التحريمة الموقوفة بالقهقهة
فلعل ذلك هفوة منه ولقد اعجب المص بحيث لم يتابع كلام الوقاية لكن الاكتفاء منه في
شرحها وترك التنبيه على الفساد اعجب منه فتدبر وكن على بصيرة انتهى كلامه وعند محمد
لا يخرجه السلام عن حرمة الصلاة فتثبت الاحكام المذكورة وهي صحة الاقتداء وصحة نية
الاقامة وبطلان الوضوء بالقهقهة سجد اولا لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلاة
فلا بد من اعتبار ان حرمتها باقية ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته
القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على الثبات اجماعا ونيته للقطع تغيير المشروع
وليس للعبد ذلك لافضائه الى الشركة وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله فمن قصد تحليله فقد
قصد تغيير المشروع فلغت واذا بطلت نيته بقي مجرد السلام وله ان يسجد لان سلامه غير

قاطع لما تقدم ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم وقيل لا يقطع بالتحول بل ما لم يتكلم او يخرج عن المسجد
كان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا بالله تعالى من ساعته
وان كانت نية مغيرة كسائر المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية
وعمل الجوارح والصلاة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح
اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور ولان من
شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط
فلهذا صار كافرا ولو سها عن القعود الاولى وخلفه لاحق تركه وقال زفر يقعد اللاحق لان
القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان
خلفه حقيقة لا يأتي به موافقة له فهنا كذلك اما المسبوق منفرد حتى يقرأ ويسجد للسهو
واللاحق بعكسه كذا في الكافي ولو سلم وعليه سجدة صلبية ذاكرا لها فسدت صلاته وان
كان ناسيا لم يخرج من الصلاة ولو سلم حتى اقتدى به رجل بعد ما سلم صح اقتداؤه فان
عاد تابعه ولو لم يعد الامام الى قضاء تلك السجدة فسدت صلاتهما ويلزم المقتدي قضاء
اربع ركعات لو اقتدى به بنية التطوع في الظهر او العشاء ان كان مقيما او ركعتين
ان كان مسافرا ثم القعود الى سجدة السهو يرفع السلام ولا يرفع التشهد حتى لو قهقه
او احدث متعمدا بعد ما عاد الى سجدتي السهو لا يفسد صلاته لان القعدة بعد سجدتي
السهو ليس بركن حتى لو تركها وقام لا تفسد صلاته والعود الى سجدتي التلاوة والصلبية
ينقض التشهد حتى لو فعل ذلك فسدت كذا في البحر مختصر السراج الوهاج وفي شرح شيخنا
سلم للقطع وعليه سجدة صلاتية بطلت بخلاف سجود السهو والفرق ان الصلاتية
تؤدي في حقيقة الصلاة وقد بطلت بالسلام وسجود السهو تؤدي في حرمة الصلاة وهي
باقية وان شك المصلي في صلاته كم صلى بان تساوى عنده الطرفان ان كان
اول ما عرض له معناه اول ما سها في عمره كذا في الاجناس وقال شمس الائمة معناه
ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما عرض له في تلك الصلاة استقبل
الصلاة من اولها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى
فليستقبل الصلاة كذا في الهداية والا اي وان لم يكن اولا بان كان يعرض له الشك
كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه ان كان له لما في الصحيحين عن ابن مسعود قال اذا شك
احدكم في صلاته انه كم صلى فيستقبل الصلاة كذا في الهداية اي وان لم يكن اولا بان كان
يعرض له الشك كثيرا فليتحر الصواب وليتم عليه ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة فيعمل
بغالب ظنه دفعا للحرج وهذا الحديث محمول على من كثر سهوه والحديث الاول وهو
فليستقبل على من لم يكثر توفيقا بينهما فان لم يكن له ظن بنى على الاقل اي اخذ بالاقل
وبنى عليه لانه المتيقن وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود بان ظنه اخر صلاته

كيلا يكون تاركا فرض القعدة **فروع** شك في الصلاة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجبت السجدة عليه وان كان قليلا وهو ما لا
يمكن الاحتراز عنه لا يجب كذا في الدرر والغرر شك في صلاته انه كبر للافتتاح ام لا هل احدث
ام لا وهل اصاب ثوبه نجاسة ام لا وهل مسح راسه ام لا وان كان ذلك اول
مرة استقبل والا مضى كذا في الكافي وان شك انه صلى الصلاة ام لا فان كان ذلك في
الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع
في صلاته ام لا فان كان في الصلاة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتى به
كذا في شرح المجمع لابن فرشتة توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين
اتمها وسجد للسهو بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انه في صلاة الجمعة او كان في
العشاء وظن انها التراويح حيث تبطل صلاته لانه سلم عامدا **فروع** في الظهيرية
والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة والتطوع واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين لئلا يقع الناس في فتنة وقد مر وفي قاضيخان المنفرد او الامام اذا صلى الظهر
فلما سلم اخبره رجل انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلي انه صلى
اربعا لا يلتفت الى قول المخبر ولو شك في المخبر انه صادق او كاذب عن محمد رحمه انه يعيد
صلاته احتياطا وان شك في قول رجلين عدلين يعيد صلاته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل
قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت
اربعا ان كان الامام على اليقين لا يعيد الصلاة بقولهم وان لم يكن على اليقين يعيد
الصلاة بقولهم ولو اختلف القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى اربعا
والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقول الامام كذا في الخلاصة وفي قاضيخان وفيها اذا
نسي الفاتحة والسورة حتى ركع فتذكر في ركوعه فانتصب قائما للقراءة ارتفض ركوعه
فاذا لم يعد الركوع قال بعضهم تفسد صلاته لانه لما انتصب قائما للقراءة ارتفض ركوعه
فاذا لم يعد الركوع تفسد صلاته وقال بعضهم لا يرتفض **باب صلوة المريض**
ذكر صلاة المريض عقيب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية والاولى اعم موقعا
لانه يتناول صلاة المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدم ثم اضافته
اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد واختلف في حد المرض الذي يبيح الصلاة قاعدا
قيل ان يكون بحال لو قام سقط من ضعف او دوران راس او غير ذلك وقيل ان
يصير صاحب فراش واصح الاقاويل ان يلحقه بالقيام ضرر عجز المريض عن القيام
وفي الكنز وغيره تعذر عليه القيام قال قاضيخان اي شق وعسر ولا يريدون بالتعذر
عدم الامكان وفي نوازل ابي الليث العجز عن القيام هو الذي لا يقوم اصلا اقول هذا
ضعيف وقد علمت ان اصح الاقاويل ان لا يلحقه بالقيام ضرر او خاف زيادة مرض

مرض بسببه او خاف بطؤ البرء بسبب القيام او خاف دوران الراس ويجد بالقيام الما شديدا كذا
في الزيلعي وغيره وصلى قاعدا بقعود التشهد وهو قول زفر وعليه الفتوى وفي شرح المجمع لابن فرشتة
الاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا
ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصى او على خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما فان عندهما قدرته بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على التكبير قائما يؤمر
بما قدر عليه ثم يقعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا
على القيام لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بان يكبر قائما ويقرا قدر ما يقدر عليه ثم يقعد اذا
عجز قال شمس الائمة الحلواني هذا هو المذهب الصحيح كذا في الخلاصة يركع ويسجد لقوله عليه
الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى
جنبك رواه البخاري وزاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها
وفي المحيط رجل في رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما يصوم ويصلي قاعدا رح
لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وان
كان قادرا على القيام وهو احب من الايماء قائما لما سيجئ وجعل سجوده اخفض من ركوعه
لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه فان
فعل اي رفع الى وجهه شيئا وهو يخفض راسه صح الايماء ويكون مسيئا كذا في الجوهرة رح
والا اي وان لم يخفض راسه فلا يصح الايماء لما روى البزار عن جابر رضي الله عنه والطبراني
في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها
فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء
واجعل سجودك اخفض من ركوعك وان تعذر القعود اومى مستلقيا على ظهره ورجلاه رح
للقبلة لكن يقام ان يسيرا الا ان متوجها الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعه ليصير وجهه
الى القبلة او مضطجعا على جنبه الايمن ووجهه اليها وفي الهداية والوقاية والاول اولى
لان ايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة وايماء الذي على جنبه الى جهة قدميه وعن
ابي حنيفة رحمه ان الثاني اولى لحديث عمران السابق وفي الخلاصة صلاة المريض الى غير القبلة
لا يجوز الا ان لا يستطيع ان يتوجه الى القبلة ولم يجد احدا يحوله الى القبلة فلم يأمره وصلى الى غير وان وجد
القبلة جاز عند ابي حنيفة رحمه بناء على ان الاستطاعة بقوة الغير ليست بثابتة وعلى هذا
لو صلى على فراش نجس ووجد احدا يحوله الى مكان طاهر وفي قاضيخان كل من لا يقدر على اداء ركن
الا بحدث سقط عنه ذلك الركن ومن ابتلي بين ان يؤدي بعض الاركان مع الحدث او بدون
القراءة وبين ان يصلي بالايماء يتعين عليه الصلاة بالايماء ولا يجزيه الا ذلك لان الصلاة
بالايماء اهون من الصلاة مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو
الصلاة على الدابة تطوعا والصلاة مع الحدث او بدون القراءة لا الا بعذر والمبتلى بين
الشيئين يتعين عليه اهونهما ولو صلى قائما او قاعدا اسال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل

فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلاة مع الحدث كما لا يجوز من غير عذر فمع الاستلقاء ايضا
لا يجوز من غير عذر فاستويا فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد رحمه في
النوادر قال يصلي معه مضطجعا يومي ايماء وان تعذر الايماء برأسه اخرت قال في الهداية
قوله اخرت عنه معناه انه لا يسقط الصلاة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا
هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه انتهى كلامه ومثله في الجامع الصغير
قاضيخان وقد صرح في مختارات النوازل حيث قال فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت الصلاة
حتى لو مات لم تجب الكفارة عليه ولا يؤاخذ به ولا تسقط ما دام مفيقا وان طال العجز حتى
لو صح يقضيها بخلاف المغمى عليه وقيل تسقط لان مجرد الفعل لا يكفي لتوجه الخطاب فان
المقصود من الخطاب الامتثال باداء ادائه ولا يقدر عليه وقيل ان كان اقل من يوم
وليلة تسقط وهو الصحيح كما في المغمى عليه انتهى وهذا على وفق ما في البدائع وصحح قاضيخان
وصاحب المحيط واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام وصاحب الينابيع وغيرهم قال المص
في شرح المنية وما صححه في الهداية اصح ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه ان عجز عن الايماء بالرأس يومي بالحاجب فان عجز فبالقلب
كما يومي بالرأس ان عجز عن الركوع والسجود واجيب بان الابدال لا تنصب بالرأي بل بالنص
فلو سلم فالفرق ان الرأس يتادى به ركن بخلاف هذه الاشياء وان قدر على القيام وعجز
عن الركوع والسجود يومي قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لقرب القعود من الارض وقال
ان فمع يتعين عليه القيام لانه ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن آخر واجيب بان ركنية القيام
والركوع لاجل الوسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم وبسقوط الشيء يسقط وسيلته
ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر يعني بحسب طاقته ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد
فقدر على القيام بنى قائما وقال محمد رحمه يستانف وهذا مبني على خلافهم في اقتداء القائم
بالقاعد وقد مر وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف لانه بناء القوي
على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتح الصلاة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع به ويسجد جاز له
ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود انتهى ولو قدر المضطجع في الصلاة على القعود
دون الركوع والسجود استانف الصلاة على المختار لان حالة القعود اقوى ويجوز للمتطوع
ان يتكئ على شيء كعصا او حائط ويقعد ان اعيى اي تعب لان هذا عذر وان كان
الاتكاء لغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه لانه لو قعد
عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما
فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما
كذا في الهداية وقوله ان قعد يعني بعد ما افتتحها قائما بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز
الصلاة عنده وعندهما لا تجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة اذ
قال يكره بالاتفاق واجاب الامام حميد الدين الضرير بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة

ركعة قائما ثم قعد في الثالثة لينوب الاعياء ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلاة
جائزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان لاعياء فكذلك قعوده بعذر
والكلام فيه بل يجب ان يكون مكروها وكذا اذا ترك ذكر الاعياء والمسئلة بحالها كما قال
بعض الشارحين على تقدير ان يثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق لا يجوز اطلاقه
على ما لا يجوز فهو اول المسئلة وكذلك قوله بالاتفاق يخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز ان
يقال ذكر في مبسوط فخر الاسلام وجامع ابي معين انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح
لان الابتداء على هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم
الابتداء فقوله في الصحيح يدل على ان ثمة غير صحيح فالاطلاق ههنا وفي باب النوافل يكون
على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب
ويمكن ان يجاب بان قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه به ولو صلى في فلك جاريةٍ
قاعدا بلا عذر صح عند ابي حنيفة رحمه كما قالا فلا يجوز عندهما الا بعذر لما روى الدار
قطني والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف اصلي في السفينة
فقال صل فيها قائما الا ان تخاف الغرق قال الدارقطني السائل جعفر بن ابي طالب لما هاجر الى
الحبشة ولابي حنيفة رحمه ان الغالب في الجاري دوران الرأس والامر الغالب كالمتحقق
لكن القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب وقال
العيني وغيره يلزمه التوجه الى القبلة عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت
حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة وفي المربوطة
لا يجوز بلا عذر وفي الزيلعي والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وهذا اذا كان
قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر
وان كان يسيرا كالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها
لانها اذا لم تستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها
وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليها بخلاف الدابة ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة
قضى لما روى محمد رحمه في الآثار عن ابي حنيفة رحمه عن حماد بن ابراهيم النخعي عن ابن عمر انه قال
في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وروى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر اغمي عليه
في الظهر والعصر والمغرب والعشاء وافاق نصف الليل فقضاهن وان زاد ساعة زمانية
لا رملية لا يقضي لان ابن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح على ما في الزيلعي وعند محمد رحمه يقضي ما لم يدخل
وقت سادسة قال المص في شرح المنية ثم الزيادة من يوم وليلة من حيث الساعات
عند ابي حنيفة رحمه فاذا زاد على الدور ساعة تسقط وعند محمد رحمه من حيث الاوقات
فاذا زادت الفوائت على خمس تسقط والا فلا وصحح في المبسوط والذخيرة قول محمد رحمه وفي
الزيلعي لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء

عند ابي حنيفة رحمه وعند محمد رحمه يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع من سبع او ادمي لا يجب عليه
القضاء بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض **فروع** وفي قاضيخان والكافي
وغيرهما ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه
فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وقيل ان وضوء من يوضئه بامره ليغسل وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية وفي الخلاصة في مباحث الوضوء قبيل فصل المسح
الرجل المقطوع ان بقي من موضع الوضوء شيء وان قل يعني اقل من ثلاثة اصابع يفترض
غسله وان قطع اليدان والرجلان اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تسقط عنه الصلاة
وفي مجموع النوازل ان لم يمكنه التيمم والوضوء لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف رحمه يصلي
بالايماء كما في المحبوس وفي منية المصلي وفي الذخيرة امراة خرج راس ولدها وخافت فوت
الوقت توضات ان قدرت والا تيممت وجعلت راس ولدها في قدر او حفيرة وصلت
قاعدة بركوع وسجود فان لم تستطعهما تومي ايماء اي تصلي بحسب طاقتها ولا تفوت
الصلاة لان الصلاة لا تسقط عنها ما لم يخرج اكثر الولد ولو شلت يداه وليس معه احد
يوضئه او يتيممه فان يمسح وجهه وذراعيه على الحائط بنية التيمم ويصلي ولا يجوز له ترك الصلاة
ولا تاخيرها عن وقتها ان قدر على الوضوء او التيمم وفي منية المفتي فخاف السارق او قاطع
الطريق له تاخير الوقتية وكذا القابلة اذا خافت على الولد انتهى فالحاصل انه لا يجوز
ترك الصلاة ولا تاخيرها عن وقتها اذا قدر على طرح الامكان باي وجه كان لان الوعيد
جاء بترك الصلاة بل بتاخيرها عن وقتها فضلا عن تركها حتى قال بعض المفسرين في قوله تعالى
اضاعوا الصلاة الاية اي اخروها عن مواقيتها نسال الله تعالى ان يوفقنا للصلاة
في اوقاتها **باب سجود التلاوة** كان من حق هذا الباب ان يقترن بسجود
السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض لعارض سماوي الحقتها المناسبة
بها فتاخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان
الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة واجيب بان
التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفي به
تجب موسعا عند ابي يوسف رحمه وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رحمه وفي رواية
عنه كذا في الدرر والغرر على من تلا اية كاملة فلو تلاها الا الحرف الاخير لا تجب وكذا
لو قرا الحرف الاخير ما لم يقرا اكثرها اذا كان اهلا للوجوب فتجب على الجنب والمحدث
والسكران والاصم دون الحائض والنفساء من اربع عشرة اية في الاعراف والرعد
والنحل والاسراء ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم
والانشقاق والعلق لقوله تعالى واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون روى
مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فعلي النار

فعلي النار وعلى من سمع ولو غير قاصد للسماع او لم يعلم اذا اخبر انها اية سجدة كذا في الدرر والغرر
عن قاضيخان ولا بد ان يكون السامع اهلا للوجوب فلا تجب على صبي وحائض وكافر ونفساء
وفي المحيط لو سمعها من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من
مجنون مطبق لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو سمعها سكران وجبت عليه لان عقله اعتبر
تاكيدا زجرا له ولو سمعها من طير او صدى لا تجب وفي قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح
هو الوجوب ولو تليت بالفارسية يلزم من سمعها وان لم يفهمها اذا اخبر بها عن ابي حنيفة رحمه خلافا لهما
قال في المجمع وشرط فهمها ونقل ابن فرشته في شرحه على المجمع الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة
بالفارسية قران معنى لا نظما وتجب على المؤتم بتلاوة امامه وان لم يسمع لانه تابع له ولا تجب
بتلاوته اي المؤتم اصلا لا في الصلاة ولا خارجها لا عليه ولا على الامام ولا على بقية المأمومين
وان سمعوا لانه محجور عن القراءة فلا حكم لتصرفه بخلاف الجنب والحائض فانهما منهيان عن القراءة وقال محمد
يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة ولو تلا
المصلي اية السجدة في ركوعه وسجوده او تشهده لا سجود عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال
وقال المرغيناني عليه السجود وتتادى بالسجود او الركوع الذي تلا فيه الا على سامع ليس معه في الصلاة
لعدم المانع والحجر ثبت في حق الماموم ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة سواء كان مصليا او
غير مصل لا يسجد في الصلاة لكونها ليست صلاتية لان قراءة غير الامام ليست من افعال الصلاة
ويسجد بعدها لوجود السماع فان سجد فيها لا يجوز فيعيدها لانها وقعت في غير محلها ولا تبطل
الصلاة لانها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلاة
لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها كذا في الشمني ولو سمعها انسان من امام لو قال من مصلي
لكان اولى اذ لو صار اماما باقتدائه لما يختلف الحكم كذا قاله شيخنا فاقتدى به قبل ان يسجد سجد
المقتدي معه اي مع امامه وان لم يسمعها لانه تابع له وان اقتدى بعد ما سجد المقتدي
معه اي مع امامه وان لم يسمعها لانه تابع له وان اقتدى بعد ما سجد الامام فان كان
الاقتداء في تلك الركعة التي تلاها فيها الامام وسجد قبل الاقتداء لا يسجد المقتدي اصلا
لا في الصلاة ولا خارجها لانه صار مؤديا للسجدة بادراك الركعة كمدرك الامام في ركوع الثالثة
الوتر فانه لا يقنت فيما يقضي وان كان الاقتداء في غيرها اي غير تلك الركعة سجدها
خارج الصلاة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا يكون صلاتية ولم يدرك الركعة ليكون مؤديا
فيسجدها بعدها كما يسجد السامع خارج الصلاة لو لم يقتد لتحقق السبب في حقه ولا
يقضي الصلاتية خارجها اي خارج الصلاة لان ما وجب بصفة الكمال لا يؤدى بغيرها
تلاها ثم دخل في الصلاة واعادها اي اية السجدة في الصلاة وسجد كفته عن التلاوتين
لاندراج الخارجية في الاقوى وهي الصلاتية وان اختلف المجلس حكما وان سجد للتلاوة
الاولى ثم شرع في الصلاة واعادها فيها سجد اخرى لانه لا وجه لالحاقها بالاولى
لما فيه من سبق الحكم على السبب ولو كرر اية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة الا كل

ان مبنى السجدة على التداخل بالنص فانه عليه الصلاة والسلام كان يسمع من جبريل اية السجدة ويقرؤها
على اصحابه ولا يسجد الا مرة ولو تكررت السجدة في كل مرة لضاق الامر وصعب وتحرج الناس وهو
مرفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه مرارا عليه الصلاة والسلام لم يلزمه الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه
واجب لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلاة بكل مرة لافضى الى الحرج غير انه يندب
تكرار الصلاة بخلاف السجود والتشميت كالصلاة وقيل يجب التشميت كل مرة الى الثلاث والتداخل
على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت من جنس واحد والمقصود متحد وهو
الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل في السبب وهو العبادات والاصل
هو المتداخل في الحكم لانه امر حكمي ثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حسبيا فيليق
بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حسا لكن لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل
لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها
متى دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان مبناها على التكثير لانا خلقنا لها بخلاف
العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط
ولان للمجلس اثرا في جمع سبب الواجب لا في جمع الواجب كما في العقود فانه يثبت الاتحاد
بين كلام العاقدين لا في الحكم وهذا التداخل يتقيد بالمجلس فعلم انه تداخل في السبب لا في الحكم
وفائدته تظهر فيما لو زنى ثم زنى تحد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا وسجد لا تجب ثانيا وشرط
التداخل اتحاد الاية والمجلس لان الحرج انما يوجد في مجلس واحد في رواية واحدة ولان
التداخل انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد والمجلس جامع فاذا اختلف المجلس
عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة قال شيخنا وفائدة
القيدين ما صرح به من المسئلتين وهي على طريق اللف والنشر المرتب ففائدة القيد الاول
وهو قوله اية واحدة قوله وان بدلها اي الاية وفائدة القيد الثاني وهو قوله في مجلس
واحد وقوله اي المجلس اي او بدل المجلس بان قرا اثنتين في مجلس او اتحد اية في مجلسين
لا يكفيه سجدة واحدة لاختلاف السبب في الاولى والمجلس الجامع للمتفرقات في الثانية
وتسدية الثوب والدياسة والانتقال من غصن الى اخر تبدل فيتكرر الوجوب لاختلاف
المجلس حقيقة وكذا لو كررها راكبا في غير الصلاة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب
عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة ولو كررها في السفينة وهي تجري
يكفيه سجدة واحدة لان جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وجرين بهم بريح طيبة ولهذا
لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف الدابة وفي المحيط لو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او
القراءة فاعادها لا تجب عليه لاتحاد المجلس لانه لا يتبدل بالاطالة ولهذا يصح الايجاب
والقبول في اخر المجلس وان طال فان عمل في المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة
او نام قاعدا لا تجب ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قطعا للمجلس فان عمل عملا كثيرا بان
اكل كثيرا او نام مضطجعا او باع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال ولا

ولا يتبدل المجلس بالانتقال من زوايا البيت والمسجد من زاوية الى اخرى ولا بالمشي خطوة او خطوتين
ولا يتبدل بالاتكاء والركوب والنزول ولا بالقيام والقعود وفي المخيرة انما تبطل بالقيام
ونحوه عن المجلس للاعراض لا لاختلاف المجلس كما سيجيء ان شاء الله تعالى وفي النوادر ان كان
المسجد كبيرا تلزمه سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا ويتكرر الوجوب بالتسبيح في النهر او
الحوض لاختلاف المجلس حقيقة ولو كررها في ركعة كفته سجدة ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف
وعند محمد رحمهما يتكرر الوجوب بتكررها في الركعتين ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه
وان اتحد مجلس التالي لان السبب في حقه السماع وقد وجد وان تبدل مجلس التالي او اتحد
مجلسه اي السامع لا تكرر الوجوب وهو الاصح كذا في الهداية وغيرها وكيفيته اي سجود
التلاوة ان يسجد بشرائط الصلاة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة
وهذه شروطها وركنها وضع الجبهة على الارض بين تكبيرتين من غير رفع يد لان هذا
التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريمة فلا ترفع اليدان فيه كسجدة الصلاة وقيل ان التكبيرتين
سنة وفي الكافي يندب وقال ابو المكارم الصحيح ان كل واحدة من التكبيرتين ركن وهو
الظاهر من كلام الماتن ولا تشهد لانه لم يشرع الا في صلاة ذات ركوع وسجود ولهذا
لم يشرع في صلاة الجنازة ولا سلام لعدم التحريمة ويكره ان يقرا سورة في الصلاة او
غيرها ويدع اية السجدة لانه يوهم الاستنكاف وذا ليس من اخلاق المؤمنين ولو
استنكف كفر لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك بقية السورة لما فيه من المبادرة
الى السجود وندب ان يضم اليها اية او اثنتين قبلها دفعا لوهم التفضيل فربما يعتقد
بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انه قران كذا في الكافي
وعبارة مختصر الوقاية وندب ضم غيرها اشمل من عبارة المص لتناولها ما قبل اية السجدة
وما بعدها واستحسن اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لاحتمال عدم التهيؤ حتى
لو وقع في قلبه انهم متهيئون ولا يشق عليهم السجود ينبغي ان يقرا جهرا كذا في النهاية وتقضى
سجدة التلاوة لانها واجبة **فروع** وفي الظهيرية ولو تلا اية السجدة وركع للصلاة
على الفور وسجد سقط سجدة التلاوة نوى في السجدة او لم ينو وكذلك اذا قرا بعدها ايتين
او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة
واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى
ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع بسجدة
التلاوة ذكر شيخ الاسلام انه ينقطع وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا
ثلاث ايات وفي النوادر ولو قرا الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فبعضهم ركع
وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه
ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته تجزيه عن التلاوة ومن ركع وسجد
سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة وذكر المص في شرح المنية يكره للامام

ان يقرا اية السجدة في صلاته تخافت فيها وكذا في نحو الجمعة والعيدين الا ان تكون في آخر
السورة بحيث تودي بركوع الصلاة او سجودها وفي الزيلعي ويستحب له ان يقوم فيسجد
كما روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخضوع فيها اكمل فكان اولى وفي المضمرات انه
يستحب القيام قبل السجود وبعده ومثله في شرح المنية للمص وفي شرح شيخنا ولو تلاها على المنبر
سجد وسجد السامعون انتهى ويستحب ان يتقدم ويصف السامعون خلفه ولا يرفعون
قبله في الخلاصة ذلك بان يسجدوا حيث كانوا ولو قدامه او يسجدوا او يرفعوا قبله ولو ظاهر
فساد سجدة التالي لا تفسد سجدتهم والفتوى على ان سجدة الشكر جائزة بل مستحبة
لا واجبة ولا مكروهة وقيل غير ذلك وما يفعل عقيب الصلاة فمكروه لان الجهلة يعتقدونها
سنة او واجبة وكل مباح يودي اليه فمكروه وهو السجود من غير سبب واما ما ذكره
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها ما من مؤمن ولا مؤمنة يسجد الى آخره
فحديث موضوع باطل لا اصل له قاله المص في شرح المنية في مسائل شتى **باب صلوة المسافر**
لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا
كذلك ويؤخر عنها لانها عبادة دونه وحذف المضاف للعلم به بقرينة المبحث اي صلاة المسافر
والسفر في اللغة قطع المسافة وليس يراد بهنا بل المراد قطع خاص وهو ان يتغير به
الاحكام فنبه عليه بقوله من جاوز بيوت مصره لو قال بيوت مقامه او موضعه لكان اعم
وفي الفائدة اتم اذ الحكم لا يختلف قاله شيخنا ومثله في الدرر والغرر من جانب خروجه
وان لم يتجاوز من الجانب الآخر مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام قوله وسطا صفة
لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور فانه يقدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير
فيها سيرا وسطا ولا ان يراد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي ان
يقول مريدا الثلاثة ايام سيرا وسطا في برا وبحرا اي مريدا مسيرة ثلاثة ايام وسطا
كذا في الزيلعي لا حاجة الى هذا التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيرا مفعول
قوله مريدا ثم ان هذا التوصيف بشيئين الاول ان يكون وسطا الثاني ان يكون
ثلاثة ايام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن مجرد ارادة السير مطلقا
لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على
المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع
الخافض على قول من لم يقصره على السماع وهو المختار عند بعض النحاة ويكون قوله
ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا السير اوسطا قصر وجوبا
الفرض قيد بالفرض لانه لا قصر في السنن لان القصر للتخفيف عن المسافر والتخفيف
يحتاج اليه في الفرائض لانها لازمة كذا نقل الشمني عن محيط السرخسي وفي الدرر والغرر
عن المحيط والظاهر انه البرهاني واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حالة النزول والترك حالة السير وقيل

لا قصر في السنن

اختلاف قصر السنن

وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا الرباعي لان القصر عزيمة عندنا لا رخصة
كما في المجمع وغيره وقيد بالرباعي لانه لا قصر في المغرب والفجر كذا في الكافي وصار فرضه فيه اي السفر
ركعتين وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع ورخصة القصر رخصة ترفيه والاتمام افضل كالصوم
لما في مسلم عن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس عليكم جناح ان تقصروا من
الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلاة ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت في الحضر قال
العلامة ابن الهمام اعلم ان من المشايخ من يحكي خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او
رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط
وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا لا يخفى على احد واعتبر في السير الوسط في السهل سير
الابل ومشي الاقدام وكذا البقر بجر العجلة ولا تعتبر الفراسخ هو الصحيح كذا في شرح شيخنا والزيلعي
لكن قال المرغيناني وعليه الفتوى وقال العتابي في جوامع الفقه وهو المختار وفي البحر اعتدال
الريح وان قطعت في اقل من ثلاثة ايام في البر واذا كانت الريح غالبة وقيل يعتبر في البحر
ثلاثة ايام بلياليها في البر وفي الجبل ما يليق به فانه يعتبر فيه ثلاثة ايام والآخر اقل منها
ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية فلو اتم المسافر ان قعد في آخر الركعة
الثانية قدر التشهد صحت صلاته واساء علمت ان القصر عزيمة ولاجل هذا قال في
البدائع من اتم الصلاة في السفر فقد اساء واخطا السنة لتاخيره السلام عن وقته والا
اي فان لم يقعد في الثانية فلا يصح لترك القعدة التي هي فرض في صلاة المسافر وهذا اذا
لم ينو الاقامة في القومة الثالثة واما اذا نواها فلانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا
وترك المقيم القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولو ترك القراة في الاوليين ثم نوى الاقامة في
التشهد او القومة الثالثة او ركوعها او القيام منه صح فرضه لامكان القراة في الاخريين
ولا يزال على حكم السفر من القصر وجواز الفطر وامتداد المسح ثلاثة ايام وسقوط وجوب الجمعة
والعيدين والاضحية وتكبير التشريق حتى يدخل وطنه او ينوي الاقامة مدة الاقامة ببلد
آخر او قرية وهي خمسة عشر يوما او اكثر فحينئذ يتم ولا احتياج الى ذكر الاكثر لثبوت الحكم فيه
بالاولوية وتقدير مدة الاقامة بخمسة عشر يروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولو نواها
اي الاقامة بموضعين ليس احدهما تبعا للآخر كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما
لان الاقامة مضافة الى المبيت فلا يقصر وقصر ان نوى اقل منها اي من خمسة عشر يوما لان
السفر لا يعرى عنه عادة او لم ينو الاقامة مدتها وعزم السفر غدا او بعده وبقي سنين
حتى لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد موضعا بعينه يكون مسافرا وفي الخلاصة والبزازية الحاج اذا
يدخل دمشق او بغداد في رمضان ولا ينوي الاقامة لكن يعلم انه لا يخرج الا مع القافلة في
نصف شوال انه يتم للدلالة على الاقامة ولسان الحال انطق وكذا يقصر عسكر نواها اي

مدة الاقامة بارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل
منها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او حاصروا مصرا فيها اي في
دار الحرب او حاصروا اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام في دارنا في غيره
اي في غير مصر برا كان او بحرا فانهم ايضا يقصرون وعند زفر رحمه تصح نيتهم للاقامة وعن ابي
يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر ولنا انهم ليسوا من اهل النية لدلالة الحال من
القوة والرجحان ٭ من ليس للمقال والبيان ٭ فقد قيل لسان الحال ٭ انطق من لسان المقال ٭
اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ٭ ولا مساغ في المقال ٭ ويتم اي الصلوة اهل الاخبية
كالعرب والتركمان الاخبية جمع خباء وهو البيت من وبر او صوف لو نووها اي مدة
الاقامة في المفازة فنيتها صحيحة فيصيرون مقيمين في الاصح وهو المروي عن ابي يوسف رحمه
وبه يفتى واحترز به عما قيل انه لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لان الاقامة لا تصح الا في الامصار
او القرى والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه ٭
في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر كذا في الدرر
والغرر لكن قال المصنف رحمه الله عليه في شرح المنية والخليفة كغيره في انه ان طاف في ولايته
بلا نية سفر وان قصد مسافة السفر فيها يقصر هو الصحيح خلافا لما ذكره في الخلاصة لان
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يقصرون اذا
ذهبوا من المدينة ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه ويتم صلاته مع الامام
لانه يتغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة
وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى بنية النفل ثم افسده بحيث يلزمه الاربع بالشروع وبعده
اي بعد الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون
اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول او في حق القراءة والتحريمة
في حق الثاني واقتداء المقيم به يصح فيهما اي في الوقت وبعده لانه التزم المتابعة في الركعتين
فينفرد في الباقي كالمسبوق ويقصر هو اي المسافر لبقاء حكم السفر ويتم المقيم بلا قراءة
في الاصح لان الفرض قد ادي فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق بركعتين لانه ادرك
قراءة نافلة فكان الاحتياط في القراءة ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول لهم
اي للمقيمين المقتدين اتموا صلوتكم فاني مسافر لئلا يعتقدوا فساد صلاته بالسلام
قبل التمام واقتداؤه عليه السلام ويبطل الوطن الاصلي هو موطن ولد به او تأهل بمثله
اي بوطن اصلي بان تأهل بمكان سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن حتى لو عاد الى الاول
وبينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لان الشيء يبطل بمثله كما يبطل باقوى منه
ولهذا عد نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافرا وهذا اذا لم يبق في الوطن الاول
اهل فانه لا يبطل وبابقائها دخل يتم الصلاة من غير نية الاقامة لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر

بالسفر بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر الى نية ووطن الاقامة
هو معطوف على الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة البلدة او القرية التي ليس للمسافر
فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء يرتفض بمثله لما ذكرنا ٭
وبانشاء السفر لانه ضد الاقامة ولا يبقى معه وبالوطن الاصلي لانه اقوى من وطن
الاقامة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين لان القضاء على وفق الاداء والا يقضي
المريض بالايماء ما فاته في الصحة بالركوع والسجود لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع ٭
ويقضي الصحيح بالركوع والسجود ما فاته بالمرض لا بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه
وفائتة الحضر تقضى في السفر اربعا لما ذكرنا والمعتبر في ذلك اي في القضاء آخر الوقت
اي في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا بقدر التحريمة وقال زفر رحمه
يعتبر بقدر ما يتمكن من اداء الصلاة فيه حتى ان سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر
ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا
له ان التكليف يعتمد القدرة لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء
وقد يكون للقضاء كالشهر في حق الحائض وقوله في الهداية لانه المعتبر في السببية عند عدم
الاداء مشكل لان هنا في اول كتاب الصلاة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت
لا الجزء الاخير ويجاب بانه يراد به الاداء في اول الوقت واختيار قول البعض لا قول
الجمهور والعاصي كغيره اي كالمطيع عندنا لان النصوص المقتضية للقصر والافطار لا تفرق
بين حضر وسفر لان نفس السفر مباح انما المعصية فيما جاوزه من عقوق او خروج على الامام او قطع
طريق والقبح المجاور لا يعدم المشروعية كصلاة في الارض المغصوبة والبيع في وقت الجمعة ونية
الاقامة والسفر تعتبر من الاصل كالامير والزوج والمولى لانه المتمكن منهما دون التبع فيصير
مسافرا بسفره مقيما باقامته كالعبد فانه تبع لمولاه مطلقا والمرأة مع زوجها فانها
تكون تبعا له ان كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والجندي مع الامير
الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه والسلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد كذا في الدرر والغرر وقد مر قال ابن الهمام
والاجير والتلميذ والاسير والمكره تعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين
ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزوم حكم الاقامة
فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط
الاول كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبيل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم ٭
قيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهايأة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم
ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة
صحت حتى لو سلم العبد على رأس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم حال سفره
والعبد في الصلاة فسلم على رأس الركعتين فسدت وكذا لو كان العبد ام مع السيد غيره من

المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيتقدم العبد
على رأس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا
وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث وقدم مقيما لا ينقلب فرض القوم
اربعا وهي المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة **باب صلوة الجمعة** مناسبته
مع ما تقدم قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة
وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقدم العام هو الوجه ولكنا لا نعني ان الجمعة تنصيف
الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء لكنه بالنصف منها وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك
الفراء والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة في الجاهلية تسمى
عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة واول من سماها يوم الجمعة كعب بن
لوى لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة المنورة شرفها الله تعالى اقام يوم الاثنين
والثلثا والاربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم
فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا
فكانت اول جمعة صلاها عليه الصلاة والسلام بالمدينة واعلم ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب
والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلوة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلوة ويجوز كون المراد به
الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى
الشيء هو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم يجب عليه الصلاة لا يجب عليه
السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلوة وهو الاحق لصدقه
عليهما معا وقال عليه الصلوة والسلام الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة مملوك وامراة
وصبي ومريض رواه ابو داود وعن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك ثلث جمع تهاونا طبع الله
على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان وقال
عليه الصلاة والسلام من ترك الجمعة ثلث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد
باسناد حسن والحاكم وصححه وقال عليه الصلوة والسلام من ترك ثلث جمع من غير عذر كتب من
المنافقين رواه الطبراني في الكبير وعن ابن عباس رضي الله عنه قال من ترك الجمعة ثلاث
جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره واجماع الامة منعقد على فرضيتها وانما اطلنا
الكلام في هذا المقام لما نسمع من بعض الجهال انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها
ومنشأ غلطهم ما سيأتي من قول المصنف ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة
والمراد التحريم وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى وصرح اصحابنا انها اكد من الظهر واختلفوا
في فرض الوقت بطريق الاصالة ما هو فقيل الجمعة قال شيخنا والاصح انه الظهر لا تصح
الجمعة الا بستة شروط شرطت لادائها قدم شروط الاداء على شروط الوجوب تبعا
لصاحب الكنز وقدم في الوقاية شروط الوجوب على شروط الاداء قال شيخنا في شرحه الاولى

الاولى تقديم شروط الوجوب الآن يقال وجوب الاداء مقدم تقريبا اذ وجوب الاداء
ثابت بالخطاب والوجوب عند وجود الاسباب انتهى الاول من الستة المصر وسيجيء تعريفه لما
روى البيهقي وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا
صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة ولم
ينقل انه عليه الصلاة والسلام امر باقامة الجمعة فيها او فناؤه اي فناء المصر لانه بمنزلته
والثاني السلطان او نائبه وهو من امره السلطان باقامتها لانها تقام بجمع عظيم فلا بد
من السلطان او نائبه تتميما لامره وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا لم يجمعوا
قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان
يكون مصرا فاما اذا منع تعنتا واضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة ولو حضر الامام
مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو او ما اشبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن
مستأنف لو فرغ الامير من الخطبة فقدم امير آخر وصلى بهم الجمعة لا يجوز لان الامير الثاني
لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير الثاني خلف الاول ولم يعزل جازت الجمعة ويجوز لمن امره
السلطان ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف
ان لم يؤذن فيه والفرق ان الجمعة تفوت بتأخيرها فالامر باقامتها امر بالاستخلاف دلالة بخلاف
القاضي لان القضاء غير موقت كذا في شرح الهداية لابن الهمام وغيره ولا فرق بين العذر
وعدمه ولا بين الخطبة والصلوة والاذن في الخطبة اذن في الصلوة وبالعكس قال شراح الهداية
في كتاب ادب القاضي انما يجوز الاستخلاف في الجمعة بشرط ان يكون المستخلف قد سمع الخطبة اما
اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم
يشهد الخطبة لان الخليفة حينئذ بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق
الاصل وبخلاف المستعير فان له ان يعير لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها والقاضي انما
اذن له ليعمل لغيره وهذا ما قالوه من اقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه
ومن قام مقام غيره لنفسه كان له اقامة غيره مقام نفسه انتهى كلام بعض الفضلاء مع بيان
ان الاستخلاف انما يجوز في الصلوة بعد الشروع حين قال في غرره ودرره ان الاستخلاف لا يجوز
للخطبة اصلا ولا للصلوة ابتداء بل بعدما احدث الامام الا اذا كان مأذونا من السلطان
فيستخلف اعتمادا منه على التقييد المذكور وعلى القاعدة المذكورة وانت خبير بان اطلاقهم
وفرقهم المذكور بين المأذون في الجمعة وبين القاضي يفيد اطلاق الاستخلاف في الخطبة وفي
الصلوة غاية ما في الباب انه اذا خطب واراد الاستخلاف للصلوة لا يجوز ان يستخلف من لم
يشهد الخطبة الا اذا كان بعد الشروع وسبق الحدث واما القاعدة المذكورة فمسلمة ولا نسلم
ان المأذون في الجمعة قام مقام غيره بل لنفسه بخلاف القاضي وذلك لان القاضي انما قام مقام السلطان
لاجل الرعية خاصة وكذا لا يجوز حكمه لنفسه بل ولا لمن هو بمنزلة نفسه ممن لا تقبل شهادته له
واما المأمور بالجمعة فانه ما قام مقام السلطان لاجل الناس فقط بل لاجل نفسه ايضا فان الصلوة

المأمور باقامتها ليست مخصوصة بغيره بل هي له ايضا فقد قام فيها مقام غيره لنفسه ولغيره الا
ان الغير تابع له ونفسه اصل فجاز ذلك فكان من القسم الثاني وهو من قام مقام نفسه فجاز له الاستخلاف
كما في المستعير فليتأمل واما قوله ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا فلا يصح اصلا لا رواية ولا دراية
فيه كما لا يخفى على من نظر في الهداية بعين العناية ولو قلد العبد على ناحية فصلى بهم الجمعة جاز والمتغلب
الذي لا منشور له اذا كانت سيرته في الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها وليس للقاضي ان يصلي بهم
اذا لم يؤمر به صريحا او دلالة وكذا صاحب الشرط وعن ابي يوسف رحمه انه يجوز لصاحب الشرط
ان يصلي بهم دون القاضي فان مات والي المصر فصلى بهم خليفته قبل اتيان الآخر صح وكذا لو
صلى القاضي او صاحب الشرط فان لم يكن احد من هؤلاء فاجتمع الناس على واحد فصلى بهم جاز
ومع وجود احدهم لا يجوز الا باذنه للضرورة هناك لا هنا ولو مات الخليفة وله امراء وولاة
على الاشياء من امور العامة كان لهم اقامة الجمعة لانهم لم ينعزلوا بموته ولو شرع المأمور
فيها ثم حضر آخر مكانه مضى عليها ولو حضر قبل شروعه لا يصح شروعه والمرأة اذا كانت سلطانا
يجوز امرها باقامتها لا اقامتها والثالث وقت الظهر لما روى البخاري انه عليه الصلوة
والسلام كان يصلي حين تميل الشمس وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ومن بعدهم من الائمة
رحمهم الله قضاء اجماعا فلو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وفي الظهيرية واذا اراد
ان يسافر يوم الجمعة لا بأس اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر والرابع الخطبة
قبل الصلوة لانه عليه الصلوة والسلام لم يصلها الا بالخطبة قبلها وقال صلوا كما رأيتموني اصلي
وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة رجل بالغ يجوز في وقتها اي وقت الظهر
بان تكون بعد الزوال حتى لو خطب قبل الزوال وصلى بعده لا يجوز لما روى البخاري عن السائب
ابن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما
حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في الوقت وفي المحيط يكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها
كما في الاذان ولا بأس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة وعظ وامر بمعروف والخامس
الجماعة لاشتقاقها منها ولاجماع العلماء على انها لا تصح من المنفرد والسادس الاذن العام
لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على وجه الاشتهار حتى لو اغلق الامير باب حصنه وصلى بعسكره
لم يجز ولو فتح باب حصنه واذن بالدخول جازت مع الكراهة والمصر كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود اختلفوا في تفسير المصر والصحيح هذا واختاره صاحب الهداية
ولهذا قدمه المصنف على عادته وقيل ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لا يسعهم واختاره
صاحب الوقاية وصدر الشريعة في مختصرها وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية وانما اختير هذا
دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار انتهى
اقول المراد القدرة على اقامة الحدود كما صرح به في تحفة الفقهاء الا ان صاحب الهداية تركه
بناء على ان الغالب ان الامير والقاضي شأنه القدرة على تنفيذ الاحكام واقامة الحدود
وفي شرح الهداية لابن الهمام قال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق

رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره في الهداية
قيل وهو الاصح وقد وقع في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاضي الناحية
وهو قاض يتولى الكورة باسرها فيأتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف
ووال كذلك هل هو مصر نظرا الى ان لها واليا وقاضيا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما
مقيمين بها وان لم يكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وفناؤه ما اتصل به معدا لمصالحه
اي مصالح اهله من ركض الخيل ورمي السهام ودفن الموتى واختار بعضهم ان لا يكون بينه وبين
المصر فراسخ وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا
في مصلى العيد لانه بين المصر وبين مصلى العيد فراسخ ووقعت هذه المسئلة وافتى مشايخ زماننا
بعدم الجواز لكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين
ولا من المتأخرين وكما ان المصر وفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد وتصح الجمعة في مصر
في مواضع هو الصحيح وقال السرخسي هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه وبه نأخذ قال الزيلعي
وهو الاصح لان في عدم جواز التعدد حرجا وهو مدفوع وفي رواية عن الامام تصح في موضع
فقط لان في التعدد تقليل الجماعة وعند ابي يوسف رحمه تصح في موضعين ان حال بينهما
نهر كبغداد يكون جانب كمصر والجمعة عند من قال بعدم التعدد لمن سبقت تحريمته هو الصحيح وان
وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وكذا لو جهلت السابقة واذا تعددت ينبغي ان يصلي بعدها اربع
ينوي بها آخر ظهر عليه هو الصحيح والاحوط ان يقول نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
وقيل يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة واختلفوا في قراءة الاربع فقيل كالفرض
وقيل كالنفل والاول المختار وعلى هذا الخلاف القراءة في فرض يقضي احتياطا وقد رجع بعض هذا
في باب النوافل ومنى مقصور هو موضع بمكة مذكر منصرف قاله الجوهري مصر في الموسم تصح الجمعة
فيها عندهما وقال محمد رحمه لا يجوز قياسا على العيد ولانه ليس بمصر ولهما انه يتمصر في ايام الموسم
وبقاؤه مصرا ليس شرطا اذ الناس بأسرهم على شرف الرحيل وعدم التعييد لاشتغال الناس
لا لعدم المصرية على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركه تركها للخليفة او امير
الحجاز لان الولاية لهما لا لامير الموسم لان ولايته مقصورة على امور الحج ولا تصح بعرفات
لانها من البراري القفار لا من الامصار وعرفات كاذرعات علم للموقف وتاؤها ليست للتأنيث
فلذا صرفت وقيل سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم على نبينا وعليه التحية والتسليم فلما ابصرها عرفها
وقيل التقى آدم وحوا عليهما السلام فتعارفا وقيل غير ذلك وفرض الخطبة عند ابي حنيفة تسبيحة
او نحوها من تهليلة او تحميدة بقصد الخطبة لا للعطاس او التعجب وعندهما لا بد من ذكر طويل
يسمى خطبة وقيل اقله قدر التشهد كذا في الكافي وقال الزيلعي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما لا بد
من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني به على الله تعالى ويصلي على النبي
عليه السلام ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما سوى ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولابي حنيفة
اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وسنتها ان يخطب قائما متكئا على سيف في بلدة

فتحت به وكل بلدة اسلم اهلها الخطب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف على طهارة خطبتين يفصل
بينهما بجلسة • وقدر ثلث ايات في ظاهر الرواية • مشتملين على تلاوة اية والايصاء بالتقوى
والصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام • لانه المتواتر • فيكره تركه لترك السنة ولا ينبغي
ان يصلي غير الخطيب لانهما بمنزلة شيء واحد وان فعل جاز وقد ذكرناه سابقا واقل الجماعة
في الجمعة • ثلاثة سوى الامام • لانها اقل الجمع والامام شرط اخر • وعند ابي يوسف رحمه اثنان
معه لانه جمع • وقيل محمد رحمه معه • اي مع ابي يوسف رحمه والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله
فلو نفروا قبل سجوده • سجدة واحدة • بطلت ويستانف الظهر • عند ابي حنيفة رحمه لان
الجمعة بطلت لانتفاء شرطها • وعندهما لا يستانف • لان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة
ولا يشترط دوامها كالخطبة • الا ان نفروا قبل شروعه • فحينئذ يستانف اتفاقا ولو
نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر رحمه يستقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد
لان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة • وتبطل الجمعة • بخروج وقت الظهر
وهو فيها لفقد شرطها ولما فرغ من بيان شروط الاداء شرع في بيان شروط الوجوب فقال
وشرط وجوبها • اي الجمعة المختصة بها • ستة • الاول • الاقامة بمصر • فلا تجب على المسافر والمقيم
بقرية كذا في الشمني قال شيخنا رحمه الله تعالى عليه احترز به عن الاقامة بقرية او برية فلا تجب
على المقيم باحدهما ولا على المسافر والا فابوه في ذكره اذ المصر شرط الاداء فلا تؤدي في غيره
وان صحت الاقامة في القرية والبرية لاهل الاخبية • والثاني • الذكورة • فلا تجب على المرأة
والثالث • الصحة • فلا تجب على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء بالذهاب اليها
ومثله الشيخ الكبير الضعيف عن السعي اليها • والرابع • الحرية • فلا تجب على العبد ولو اذن له
المولى فيها قيل تجب عليه وقيل يتخير والمكاتب عليه وكذا معتق البعض دون المأذون وقيل
للمستاجر ان يمنع الاجير عنها والاصح انه لا يمنعه لكن يسقط عنه الاجر بقدر اشتغاله ان كان
بعيدا وان كان قريبا لا يسقط شيء • والخامس • سلامة العينين • فلا تجب على الاعمى كما سياتي • و
السادس • سلامة الرجلين • فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين وان وجد من يحمله ومن جملة الاعذار
المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة • الخوف من ظالم ونحوه والثلج والمطر والوحل ونحوها فهولاء الذين لم يكملوا
الشرائط لا تجب عليهم الا انهم لو حضروا وصلوا اجزاتهم عن فرض الوقت كالفقير اذا حج • فلا تجب • تفريع
على قول سلامة العينين • على الاعمى وان وجد قائدا • عند ابي حنيفة رحمه لانه عاجز بنفسه فلا يكون
قادرا بغيره • خلافا لهما • لانه بواسطة القائد قادر ونظير الخلاف في الاعمى الخلاف في العاجز
عن الوضوء وعن التوجه الى القبلة اذا وجد من يعينه كذا في الشمني • وكذا الخلاف في الحج فلا يجب
على الاعمى عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما • ومن هو خارج المصر • منفصلا عنه • ان كان يسمع النداء
تجب عليه عند محمد رحمه وبه يفتى • لقوله عليه الصلاة والسلام الجمعة على من سمع النداء وفي شرح شيخنا
ولا عبرة بالفرسخ او الفرسخين او يكون بحيث لو غدى وشهد الجمعة امكنه الرجوع الى منزله قبل
الليل وان اخذ به كثير من المشايخ وهو ظاهر الرواية انتهى وفي الحقايق قيل يجب على من بينه

وبين المصر فرسخ وبه يفتى وان دخل القروي المصر يوم الجمعة لا تلزمه وان نواه بعد دخول قبلها تلزمه
وقال الفقيه ابو الليث لا تلزمه وهو مختار قاضي خان ومن لا جمعة عليه كالمسافر والمرأة والعبد والاعمى
وغيرهم ان اداها اجزاته عن فرض الوقت لان السقوط عنهم للتخفيف فاذا تحملوا المشقة اجزات كصوم
المسافر وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها لانها تقع فرضا خلافا لزفر وتنعقد بهم الجمعة اي
بحضورهم لانهم يصلحون للامامة فيصلحون للاقتداء بالاولوية ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها
جاز لانه فرض الوقت الا انه او باسقاطه بها مع الكراهة تحريما لانه ترك الفرض القطعي المتفق
عليه الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا حراما وقد جاء الوعيد على ترك الجمعة من غير عذر
على ما قدمناه سابقا وقال زفر لا يجوز لان الفرض في حق الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء
الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها فلا يجوز اداء البدل مع القدرة
على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اول وقت
الظهر حين تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع فان خرج الوقت يصلي الظهر بنية
القضاء فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء ثم اذا سعى اليها والامام فيها اي
في الصلوة بطل ظهره عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل الظهر ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان
السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد
فراغ الامام ولابي حنيفة ان السعي اليها من خصائصها فصار بالاقبال على الظهر اقتضاء لما ادى
اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المس والالتقاء فلا يكون ابطال
الاقوى بالادنى وكره للمعذور والمسجون والمسافر اداء الظهر بجماعة في المصر يومها
اي يوم الجمعة قبلها كان وبعدها لما فيه من تقليل الجماعة والمعارضة على وجه المخالفة ومن
ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود السهو على قول من قال انه يسجد فيها يتم جمعة
لما في كتب السنة على ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال اذا اقيمت
الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاتموا ولو اكتفى المصنف بالثانية عن الاولى لفهم الحكم فيها بالاولى وقال محمد يتم ظهرا على
ما ادرك ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادرك الركوع وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا
لانها جمعة نظرا الى التحريمة وظهر الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا اعتبارا للظهر
ويقعد على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف
مدرك العيد في التشهد او في سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف واذا خرج الامام
وصعد المنبر فلا صلوة نافلة واما القضاء فجائز بلا كراهة على ما في النهاية وغيرها ولا كلام
عرفيا اما التسبيح واشباهه فلا يكره في الاصح ذكره في الاسلام حتى يفرغ الامام من
خطبته بل من صلاته وقالا لا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة وكذا بعدها
قبل الصلوة لعدم الاخلال بالاستماع في هذين الحالتين اقول وهو الاظهر من حيث الدليل
وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك

يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت اى خرجت السنة لان قوله والامام يخطب جملة حالية
والحال قيد في العامل ويجب السعي الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول في البدائع الصحيح ان الا
الاذان الاول هو الذي بين يدي الخطيب لانه لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا هذا والذي في المنارة حدث في زمن عثمان رض فاذا جلس الامام على المنبر اذن بين يديه
ثانيا وهو الذي كان في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم آنفا ويستحب للامام اذا صعد المنبر
واستقبل الناس ان يسلم وقيل ليس له ذلك كذا قاله في البحر واستقبلوا مستمعين فلا يشمتون
عاطسا ولا يردون سلاما وان كان واجبا للنهي عن السلام وعن ابي يوسف يشمتون
ويردون في انفسهم وفي البدائع ينبغي للامام ان يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة
مقدار ما يقرا في صلوة الظهر ولو قرا في الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين
وفي الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية فحسن تبركا
بفعله عليه السلام ولكن لا يواظب على قراءتها بل يقرا غيرها في بعض الاوقات كيلا يؤدي
الى هجر الباقي ولا يظنه العامة حتما كذا في شرح الكنز للعلامة لابن نجيم وقال ايضا في
باب صلوة العيدين ويقرا فيهما كما يقرا في الجمعة فاذا تم الخطيب الخطبة اقيمت الصلوة
وصلى ركعتين بهذا جرى العمل من زمنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فروع يكره
تطويل الخطبة بان يزيد الخطبتان على سورتين من طوال المفصل لا سيما في ايام الشتاء
ويكره السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال هو الصحيح قال الحلبي
في شرح المنية وفي المحيط لو شرع في التطوع ثم خرج الامام يسلم عن ركعتين ولو
شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة الاصح انه يتم اربعا وقد مر تذكر
فائتة بعد الشروع فيها ان كان بحال يدرك الظهر قطع وقضاها ثم القرب من الامام
افضل وقيل البعد كيلا يسمع مدح الظلمة ولا يتخطى الرقاب الا ان تأذى القوم
ولا يعطى سؤال المسجد والصحيح انه ان كان لا يتخطى الرقاب ولا يمر بين يدي المصلي
ولا يسأل الناس الحافا ويسأل لامر لا بد له منه فلا بأس بالاعطاء وفي شرح الكراهية ويستحب
قراءة سورة الكهف ليلة الجمعة ويومها ويكره افراد ليلة الجمعة بالقيام ويومها بالصيام
واختلفوا في ساعة الاجابة والصحيح انها ما بين ان يجلس الامام على المنبر الى ان تنقضي الصلوة
والصلوة في الاول افضل وهو ما قرب الى الامام **باب صلوة العيدين** صلوة العيدين لا خفاء
في وجه المناسبة بين صلوة العيد والجمعة ولما اشتركت صلوة العيد والجمعة في الشروط
حتى الاذن العام الا الخطبة لم تجب صلوة العيد الا على من تجب عليه صلوة الجمعة واختصت
الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت وهو مشتق من العود وهو الرجوع والمعاودة
لانه يتكرر وهو من ذوات الواو وكان اصله عود بكسر العين فقلبت الواو ياء كالميقات
والميزان من الوقت ومن الوزن وجمعه اعياد وقال الجوهري وانما جمع بالياء واصله
الواو للزومها في الواحد قال ويقال للفرق بينه وبين اعواد الخشب قال النووي في تحرير

تجب صلوة العيد هو الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم من غير ترك واما الاستدلال بقوله تعالى
ولتكبروا الله على ما هداكم فغير ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا في صلوة العيد وانما سماها في الجامع الصغير
سنة لثبوتها بالسنة وشرطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة لانها ليست
شرطا لصلوة العيد فلهذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين من حديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال كان النبي عليه السلام ثم ابو بكر وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ولو
قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا تعاد وندب في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوته
لما في صحيح البخاري عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر
حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب
فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين
برده حبره رواه ابن ماجه قال الجوهري الحبرة مثال العنبة برد يماني والجمع حبر وحبرات
ويؤدي فطرته لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم امر بزكوة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلوة ولان فيه اغناء الفقير
عن السؤال وتفريغا لقلبه عن هم العيال ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه لانه
ذكر والاصل فيه الاخفاء وورد الجهر به في الاضحى على خلاف القياس خلافا لهما فانه يجهر به
كما في الاضحى وهو ماثور عن ابن عمر ولا يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد باتفاق وفي
البيت عند اكثر المشايخ ولا بعدها في عند العامة ويتنفل في البيت ووقتها
من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين لا فائدة في الثاني للعلم به من الاول غير ان
المنقول عنه عليه السلام انه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين فلهذا ذكره
قال شيخنا الى زوالها لانه عليه السلام امر الناس بالفطر وان يخرجوا الى عيدهم
من الغد لما شهدوا عنده بعد الزوال برؤية الهلال بالامس وصفتها ان يصلي ركعتين
يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني اي يقرا الثناء وهو دعاء الافتتاح قبل الزوائد ثم يكبر
ثلث زوائد بتكبيرة الصلوة ثم يقرا الفاتحة وسورة وما في حكمها ثم يركع ويسجد
ويبدا في الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا ثم اخرى للركوع وهذا مروي عن ابن مسعود
والاخذ بالاقل اولى لان رفع الايدي خلاف المعهود ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما
ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فلو والى بين
التكبيرتين حصل الاشتباه على المؤتمين وفي المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل
يختلف بكثرة الجمع وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه والمسبوق بركعة اذا
قام للقضاء يقرا ثم يكبر وفي النوادر يكبر ثم يقرا ولو فاته اول الصلوة كبر في
الحال فان ركع الامام قبل تكبيره لا يكبر في الركوع وسنذكر زيادة بيان في آخر
الباب ويخطب بعدها خطبتين يفصل بينهما بجلسة قدر ثلث آيات يعلم الناس
فيها احكام الفطر لانها احكام ذلك الوقت ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام

لا في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد وان منع عذر عنها اي عن ادائها
في اليوم الاول بان غم عليهم الهلال وشهدوا برؤيته عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن
جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال صلوها في اليوم الثاني لا بعده لان
قضاءها ثبت مخالفا للقياس فيقتصر على مورده ولهذا قيد بالعذر والاضحى كالفطر فيما
تقدم الا في بعض احكام نبه عليها بقوله لكن يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى
الترمذي وابن ماجه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر
حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن
التعجيل بالاضحية ولا يكره الاكل قبلها اي الصلاة في المختار لان ترك المستحب لا يوجب الكراهة
ويجهر بالتكبير في طريق المصلى وعن ابي يوسف يكره الجهر في العيدين وفي المضمرات
عن النصاب اكثر مشايخنا يكبر فيهما خفية ولا يجهر به وهو المختار وبه ناخذ لقوله تعالى واذكر
ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر في الكافي يقطع التكبير ان انتهى الى المصلى في رواية
وفي رواية اخرى اذا شرع الامام في الصلوة ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
لان الخطبة في الاضحى لتعليم احكام وقت الاضحية وتكبير التشريق ويجوز تاخيرها اي صلاة الاضحى
الى اليوم الثاني والثالث بلا عذر لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلوة فيها
ويجوز تاخيرها بغير عذر والعذر فيها ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ثلثة ايام من غير
عذر جازت وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز
والاجتماع يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن
ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس وجامع الازهر و
الجامع الاموي يحمل على غير هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف
عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك وما نقل عن
ابن عباس رضي الله عنهما لم يكن للتشبه بل للدعاء والوعظ والتذكير وهو جائز اقول
ولو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف راس جاز
بلا كراهة وفي الكافي من طاف حول المسجد ينوي به الكعبة يخشى عليه الكفر ويجب تكبير التشريق
عقيب الصلوة وقيل سنة والاول هو الصحيح من فجر عرفة الى عصر يوم العيد عند الامام
وهو قول ابن مسعود فيكون عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر ولا على
المقيم بالقرية عقيب كل فرض من صلوة ايام التشريق ادي او قضي فيها في تلك السنة
جماعة مستحبة احتراز عن جماعة النساء ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه
وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلوة كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض بكونه من
ايام التشريق وبكونه ادي او قضي فيها وفي تلك السنة لان من فاتته صلاة في غير ايام
التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء ومن فاتته صلوة

من ايام التشريق فقضاها في غير ايامه او في ايامه في غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته
فلا يقضى كصلوة العيد ولو كان المقتدي مسبوقا لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل يكبر اذا
تفرد وبالاقتداء بمن يجب عليه التكبير يجب على المراة والمسافر بالتبعية غير ان المراة لا ترفع صوتها
بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وعندهما يمتد التكبير الى عصر اخر ايام التشريق وهو
مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو احوط في العبادات على من يصلي الفرض والاشتراط شيء
مما تقدم وعليه العمل اخذا بالاحتياط وفي الخلاصة ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة
ويمضي ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق واليومان
بينهما نحر وتشريق وعلى هذا فتسمية تكبير التشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير التشريق
وصفته ان يكون مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد قال ابن
الهمام قيل هو ماثور عن الخليل ولم يثبت ذلك عند اهل الحديث وانما هو ماثور عن ابن مسعود
ولا يتركه المؤتم اذا تركه امامه لانه يؤدي خارج الصلوة فلا يفتقر الى الامام وينبغي
ان يصبر الى ان يصدر منه ما يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام
وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر
وان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة فلا يشترط الطهارة لاتيانه وانما سميت
ايام التشريق لان تشريق اللحم تقديده ولحوم الاضاحي تقدد حتى تشرق الشمس
فتسميته تكبير التشريق اي تكبير ايام التشريق فيها ولان اللحوم تشرق فيها اي تشرق
في الشمس قال ابن الاعرابي سميت بذلك لان الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس فتسميته
تكبير التشريق اي تكبير ايام التشريق على قولهما اذ لا يقع منه شيء في ايامه على قوله
ونقل عن الخليل لان التشريق هو التكبير فروع ويندب لمن اراد ان يضحي تاخير تقليم
الاظفار وحلق الراس ولا يجب واذا استلزم التاخير الكراهة ولا يؤخر وهو ما زاد
على الاربعين قال في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر
في تركه وراء الاربعين فالاسبوع الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد
ولا باس بقول الرجل لغيره يوم العيد تقبل الله منا ومنك وفي القنية تقديم
صلوة العيد على الجنازة وصلوة الجنازة على الخطبة والخروج الى المصلى وهي الجبانة
سنة وان كان يسعهم الجامع على قول عامة المشايخ ولو ادرك الامام راكعا كبر
للاحرام ثم للعيد ان ظن انه يدرك في الركوع ويكبر برايه اي نفسه لا براي الامام وان
خاف فوت الركوع مع الامام ركع وكبر للعيد في ركوعه وعن ابي يوسف يترك
التكبير ويسبح تسبيح الركوع ولا يرفع يديه اذا كبر في ركوعه واذا رفع الامام راسه
سقط عنه ما بقي من التكبيرات فلا يتمها في الركوع ولا في القومة وتبع امامه في التكبير وان
خالف رايه الا ان جاوز اقوال الصحابة **باب صلوة الخوف** لما كان لها احكام منها الصحة

مع المنافي قرد ما بباب والمناسبة ظاهرة لتلك الابواب كذا قال الشيخي اذا اشتد الخوف من عدو
من بني آدم او سبع اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة المشايخ بل جواز صلوة الخوف بنفس
خوف العدو وسيجيء الكلام على هذا في الباب جعل الامام الناس طائفتين طائفة بازاء العدو
ارهابا له وصلى بطائفة ركعة ان كان مسافرا او كان في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين
ان كان مقيما او في المغرب لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة
لا يتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق ويكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم
ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين
اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانهم واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة
الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف
في اوان العود تبطل صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر
الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف قبل اوان عوده صح لانه
اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة
فصلوة الاولى فاسدة والثانية والثالثة صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم
في الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة
وصلوة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين
فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة
الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلوة الامام صحيحة على كل حال
لعدم المفسد في حقه كذا في الزيلعي ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك الطائفة
الثانية وصلى بهم ما بقي من الصلاة وهو ركعة ان كان مسافرا في العشاء والظهر والعصر و
الجمعة والعيدين والمغرب لعدم القصر وركعتان في الرباعية لو كان مقيما وسلم
الامام وحده لان صلاته تمت وذهبوا الى العدو وهو الافضل ولو اتموا صلاتهم
وذهبوا جاز وجاءت الطائفة الاولى واتموا ما بقي من صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون
واللاحق في حكم المقتدي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون ويبطلها
المشي بعد الوقوف بازاء العدو وبغير الرجوع للاكمال والركوب مطلقا ولو للذهاب
للوقوف بازاء العدو او العدو والمقاتلة لانه عمل كثير وبما ذكرنا من التحرير ظهر
خطأ من سوى بين الثلاثة في التقرير كذا قاله الشيخي والعلامة ابن كمال باشا والظاهر
انه ما قصد الرد على صاحب الدرر والغرر ومن حذا حذوه وعبارة الغرر هذه
وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير انتهى قال العلامة ابن كمال
باشا في الرد عليه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع من شرط الجواز ان
ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا
لانه عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو

ثم قال

ثم قال العلامة المشي والقتال مبطل قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما يصلون وهم
يقاتلون ومن النقلين اتضح انه من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى كلامه وان اشتد
الخوف وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة صلوا وحدانا لعدم امكان التقييد بجهة الامام
او ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا اخذا في غير المصر اذ التنفل فيه راكبا غير صحيح فما ظنك
بالفرض اولى ولو ركب اثنان دابة صح اقتداء المتأخر يومئون الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن
التوجه الى القبلة ولا يجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا
ظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما علم الا اذا بان
لهم قبل ان يجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو
حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم
حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة كذا في الزيلعي وفي الاكمل قيل
صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف
الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك واما ان لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة
تمام الصلوة ويبعثهم الى وجه العدو ويأمر رجلا من الطائفة التي بازاء العدو ان يصلي
بهم تمام صلوتهم ايضا وتقوم التي صلت مع الامام بازاء العدو وابو يوسف لا يجيزها
بعد النبي صلى الله عليه وسلم لان القياس يأبى جوازها لما فيه من استدبار
القبلة وانما جوزناها بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة وهو
شرط كونه فيهم فلم تجز بعده لان الناس كانوا يرغبون في الصلوة خلفه
فشرعت بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع
هذا المعنى بعده ليمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب
والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسبب الخوف
وهو يتحقق بعده كما كان في حياته وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز تركه
لاحراز الفضيلة ثم الان احتيج الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت
افضل وقوله اذا كنت فيهم اي انت او من يقوم مقامك في الامة كما في قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول صلى الله عليه وسلم
ولا يختص هو به او الاصل اشتراك العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم
عند العدم عندنا **باب الجنائز** الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر
السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان عن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت
اخر العوارض ذكر صلوة الجنازة آخر المناسبة الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلوة
في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك بها حالا او مكانا
يوجه المحتضر اي الشارب على الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت
حضرته وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين واعوجاج المنخرين وانخساف

الصدغين وامتداد جلد الخصيتين الى القبلة لما روى وتوجيه المحتضر الى القبلة لما روى الحاكم
في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور
فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة على شقه
الايمن اعتبارا بالوضع في القبر وهو السنة واختير الاستلقاء ورجلاه الى القبلة لانه اسهل في شد
اللحيين وتغميض العينين وقيل وفي خروج الروح ويرفع راسه الى التوجه الى القبلة ويلقن
الشهادة لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم
لا اله الا الله واريد به من قرب الى الموت وهو من اطلاق اسم الشيء بما يؤول اليه كقوله تع اني
اراني اعصر خمرا اي عنبا وقوله عليه السلام عاشر من شئت فانك ميت ومثله من قتل
قتيلا فله سلبه وقيل هو مجرى على حقيقته وهو قول الش في رضي الله عنه لان الله تعالى يحييه
ونحن نقول لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات
كافرا فلا يفيد التلقين وكيفيته ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يامره بها مخافة
ان يردها حين لو قال لا اقول يكون كافرا كذا في جامع الفتاوى قال ابن نجيم لو قيل له قل
لا اله الا الله فقال لا اقول يكفر انتهى واما في المضمرات لو قال لمسلم قل لا اله الا الله فلم يقل
كفر بابه وان اعتقد الايمان كذا في التاتارخانية قبيل فصل الجنازة واختلفوا في تلقينه بعد
الموت فقيل يلقن لظاهر ما رويناه وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه
وذكر الامام الصفار انه مشروع لاعادة الروح والعقل اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن
قال صاحب الغياثية سمعت استاذي قاضي خان ان كان ظهير الدين
يحكي عن الامام المرغيناني انه لقن بعض اصحابه بعد الدفن واوصاني بتلقينه بعد ما
يدفن وقال قاضيخان ان كان التلقين لا ينفع لا يضر ايضا واذا مات شد لحييه
بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية خوفا من دخول شيء في فيه وغمض عينيه ازالة
لبشاعة منظره ولما روى مسلم من حديث ام سلمة قالت دخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا على
انفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة
وارفع درجته ثم اهدنا واخلفه في عقبه في الغابرين فاغفر لنا وله يا رب العالمين
وفي شرح مسلم شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو المشهور وضبطه بعضهم بالنصب
ويقال شق بصر الميت وشق الميت بصره ومعناه شخص وحكى الجوهري عن ابن السكيت
انه لا يقال شق الميت بصره فائدة قال السيوطي في حاشيته على صحيح مسلم وفي الحديث
ان الروح اذا قبض تبعه البصر قال النووي معناه اذا خرج الروح من الجسد تبعه البصر ناظرا
اين تذهب قلت وفي فهم هذا دقة فانه قد يقال ان البصر انما يبصر ما دام الروح في
البدن فاذا فارقه تعطل الابصار كما يتعطل الاحساس والذي ظهر لي فيه بعد
النظر ثلاثين سنة ان يجاب باحد امرين احدهما ان ذلك بعد خروج الروح من اكثر

البدن

البدن وهي بعد باقية في الراس والعينين فاذا خرج من الفم اكثرها ولم ينته كلها
نظر البصر الى القدر الذي خرج وقد ورد ان الروح على مثال قدر اعضائه فاذا خرج بقيتها من
الراس والعين سكن النظر فيكون قوله اذا قبض الروح معناه ان الشرع في قبضه
ولم ينته قبضه الثاني ان يحمل على ما ذكره كثير من العلماء ان الروح لها اتصال بالبدن وان كانت
خارجة فترى وتسمع وترد السلام ويكون هذا الحديث من اقوى الادلة على ذلك والله اعلم
بمراد نبيه صلى الله عليه وسلم وفي الروح لغتان التذكير والتانيث ويستحب تعجيل دفنه
اكراما له فان كان خيرا قدموه وان كان شرا ابعدوه عنهم واذا ارادوا غسله
وهو فرض كفاية على الاحياء بالاتفاق حتى لو وجد ميت في الماء غسل وان كان تفتخ صب
عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله فان الادمي
لا ينجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحياة نفيا للحرج
فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة وقال العراقيون
بسبب النجاسة بالموت كسائر الحيوانات لا لاشتغاله لو حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلوته
ولو حمله بعد غسله وصلى جازت صلوته وزال النجاسة بالغسل دون سائر الحيوانات كرامة
له وضع على سرير ليتجرد لماء الغسل مجمرا اكراما له واذهابا بالرائحة الكريهة عن الحاضرين
وترا مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزيد على ذلك كذا في الزيلعي والعيني والشمني وهو يخالف
ما في الكافي من قوله ثلاثا او خمسا او سبعا تعظيما له فليراجع والايتار لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة هو الصحيح تيسيرا كذا في الهداية
وقيل من السرة الى الركبة اعتبارا بحال الحياة وصححه صاحب المحيط وصاحب
النهاية والزيلعي اقول وهو المعتمد لقوله الصلوة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي
ولا ميت ولان ما كان عورة لا يسقط بالموت وكذا لا يجوز مسه حتى لو ماتت امراة
بين الاجانب يتيممها رجل بخرقة ولا يمسها وكذا يجب في استنجاء الميت ان يلف
الغاسل على يده خرقة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستنجى الميت
اصلا وجرد عن ثيابه لمكان التطهير وقال الش في يغسل في قميصه لانه
عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحيوة وما رواه كان مخصوصا
به ووضئ لانه سنة الاغتسال بلا مضمضة ولا استنشاق وقال الشافعي بمضمضة
واستنشاق ولنا في ادخال الماء في انفه وفمه واخراجها حرجا فيترك وان في الاقتصار
النص على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان بباقي افعال الغسل وفي
المحيط غسل الميت يفارق غسل الجنب من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض
ولا يستنشق الثاني انه يبدا بغسل وجهه والجنب يغسل يديه الثالث انه يغسل رجلاه
عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح راسه هكذا
روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث وفي الجنابة حدث

وغسل الميت لنجاسته بالموت لا للحدث ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون
الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ان وجد والا اي وان لم يوجد فالقراح بفتح
القاف اي فالماء الخالص ولكنه يسخن لانه ابلغ في التنظيف ويغسل راسه ولحيته بالخطمي
بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه
هذا اذا كان على راسه شعر واضطجع على يساره للبداءة باليمين فيغسل حتى يصل الماء
الى ما يلي التخت منه اي من الميت وهو الجنب اليسار ثم يضطجع على يمينه كذلك اي ويغسل
حتى يصل الماء الى جانبه اليمين ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق لئلا يخرج منه
ما يلوث الكفن ولا يكب على وجهه ليغسل ظهره ذكره السروجي فان خرج منه شيء غسله
ولا يعيد غسله ولا وضوءه لحصول المقصود او لا لان الغسل عرف مرة بالنص وينشفه بثوب
لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بالكسر وهو ما يخلط من اصناف
الطيب لاجل الموتى خاصة ولا باس بجميع انواع الطيب فيه غير الزعفران والورس في حق
ولا باس بهما في حق النساء ذكره في التحفة على راسه ولحيته والكافور على مساجده وهو
جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود على جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان
يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة قيل في تحصيل الكافور ان الديدان
تهرب من رائحته ولا باس ان يجعل القطن على جبهته وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل
والاذنين والفم في الزيلعي والعيني واستقبح وضع القطن في الدبر عامة العلماء على
ما نقله ابن الهمام وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه لا على صدره لانه عمل الكفار كذا
في الشمني ولا يسرح شعره ولحيته لانكار عائشة رضي الله عنها ذلك لو اكتفى بالاول
افاد المرام ولا فائدة في عطف الخاص على العام كذا قاله شيخي اقول قيل عليه بل فيه فائدة
بيان الشرف والاهتمام وعطف الخاص على العام واقع في الكتاب والسنة لكن مراد
شيخي العلامة بقوله لا فائدة في عطف الخاص على العام في هذا المقام ولا يقص
شعره وظفره ولا يختن لانه للزينة وهو مستغن عنها ولما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان عائشة رضي الله عنها رأت
امرأة يكدون رأسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم قال ابو عبيدة نصوت
الرجل انصوه نصوا اذا اشتددت ناصيته وفي المحيط والصبي والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة
فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل لا تغسل الامة سيدها
لزوال ملكه عنها الى الورثة ولا المدبرة مولاها لعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها
وان كانت تعتد منه لان عدتها لم تجب قضاء لحقه وتغسل المرأة زوجها ان كانت
محرمة او صائمة ولا يغسل الرجل امرأته عندنا ولو ماتت المرأة بين الاجانب الرجال
الاجانب يممها رجل بخرقة باليد لحائل وان كانت حرة وان كانت امة ماتت بين
محارم فباليد مجردة ولو مات الرجل بين محارمه يممته باليد مجردة لان مس موضع

التيمم

التيمم يحل لهن في الحياة فكذلك بعدها وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات فيمموه وصلوا
عليه ثم وجدوا ماء اذا لم يتشبثوا بتكفينه يغسلوه ويصلوا عليه ثانية لان التيمم انتقض بوجود
الماء كما في الحيوة وفي الخانية الصغيرة والصغير اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما
ليس لها حكم العورة قال المص في شرح المنية وهل يشترط في غسله النية قال ابن الهمام
في شرح الهداية انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته لانا امرنا
بالغسل والا لم نقض حقه بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف
وعن محمد في رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو ثلاثا جعل
حركة الاخراج بالنية غسلا وعنه يغسل مرة كانه ذكر في هذا القدر الواجب انتهى وليس فيما
ذكر ما يفيد اشتراط النية لاسقاط الوجوب بل يفيد ان الفرض وجود فعل الغسل
منا فقط حتى لو غسله لاجل تعليم الغير يسقط الوجوب ويكون اداء لحقه وقوله يغسل الغريق
ثلاثا انما يفيد ان الغسل الحاصل من الغرق لا يعد غسلا ثلاثا اقامة للسنة لان المقصود
الغسل المضاف الينا ولا يفيد لانه لا يسقط الوجوب عنا فيغسل وكذا المروي عن محمد انما
ذكر لتصير حركة الاخراج غسلة مضافة الينا لا لاجل ان النية شرط الوجوب عنه
فعلنا فليتامل وقد علم من الاصل انما وجب لغيره من الافعال الحسية يشترط وجوده
قصدا كالسعي الى الجمعة والطهارة والاداء صلوة الجنازة لانها من الافعال الشرعية
نعم لا ينال ثواب العبادة بدون النية اما ان لا يسقط الوجوب بحيث يستحق العقاب المترتب
على ترك الواجب فلا دليل عليه انتهى كلام المص اقول يؤيد ما قاله المص ما قال في المحيط
لو وجد الميت في الماء لابد من غسله لان الخطاب يتوجه الى بني آدم ولم يوجد منهم فعل
انتهى ولو ان رجلا مات فاستاجر وليه رجلا يغسل الميت هل يجوز هذه الاجارة
ام لا قال هذا على وجهين اما ان يكون في تلك القرية او المدينة غسال غيره اولا
يكون فاذا كان فيها غسال غيره فالاجارة جائزة وله الاجر لانه لا يفترض على هذا غسل
هذا الميت لان من اجر نفسه في عمل يفترض عليه ذلك العمل لا يجوز الاجارة كذا
في وصية النزندورستي وفي قاضيخان يجوز الاستيجار على حمل الجنازة وحفر القبور ولا يجوز
على غسل الميت وبعض المشايخ جوزوا ذلك ايضا انتهى ويكره للجنب والحائض تغسيل
الميت ويستحب الغسل من غسله كذا في شرح شيخنا والاولى في الغاسل ان يكون
اقرب الناس الى الميت فان لم يحسن الغسل فاهل الامانة والورع وينبغي لمن حضر اذا رأى
من الميت شيئا مما لا يحب الميت ان يستر ولا يحدث به لانه غيبة هذا
اذا كان من العيوب الموجودة قبل الموت وكذا اذا كان من العيوب الحادثة بالموت
كسواد الوجه ونحوه الا اذا كان مشهورا ببدعة فلا باس بذلك لتحذير الناس من بدعته
وان رأى حسنا من امارات الخير كوضاءة الوجه والتبسم ونحو ذلك استحب اظهاره
ليكثر الترحم عليه ويحصل الحث على مثل عمله الحسن ثم يكفنه وهو سنة وكفاية وضرورية

فقال مبينا وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم بلا كمين ولا دخريص ولا جيب ولو
كفن في قميصه قطع فتحته طوقه وازار ولفافة وعمامة من القرن الى القدم واستحسن بعض
المتأخرين العمامة وفي قاضيخان ليس في الكفن عمامة عندنا واستحسنها المتأخرون وهو مروي
عن ابن عمر رضي الله عنهما وبه اخذ مالك انتهى ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة
فانه يرسل ذنب العمامة من قبل قفاه وفي شرح الوقاية لابن فرشته كره بعضهم العمامة
لانه لو فعلها كان الكفن شفعا والكفن من مال الميت مقدم على الدين والوصية والارث
الا على ما يتعلق بعين المال كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض فان حق ولي الجناية
والمرتهن والبائع مقدم على التكفين ولو لم يكن له مال فكفنه على من تجب نفقته عليه
فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فكفنه على بيت المال وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق
كفنه فان كان طريا ولم يتفرق كفن ثانيا بعد الدين وان قضوه لا يسترد من الغرماء
شيء لان ملك الغريم ليس لملك الميت كفن في خرقة ودفن وكفاية ازار ولفافة لقول
ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء
كذا في الهداية وسنة كفن المراة درع هو قميص المراة وقيل يلبس فوقه وخمار وخرقة
ترتبط فوق ثدييها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفاية ازار وخمار
ولفافة لان هذا المقدار ما تلبسه المراة حال حياتها وتصح صلاتها فيه
من غير كراهة وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف وفي شرح السراجية للمصنف
واما المراة اذا لم يكن لها مال فكفنها ومؤنتها على الزوج عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال الشافعي ومحمد ذلك على من تلزمه نفقتها من ذوي انسابها انتهى فقد
ضم قول ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وقيد اذا لم يكن لها مال وفي المنظومة قيد
بالاعسار ايضا لكن خص الخلاف بابي يوسف لم يذكر معه ابا حنيفة وكذا في عامة الكتب
وفي الفتاوى لم يتقيد بالاعسار بل قالوا تجهيزها على الزوج وان تركت مالا عند
ابي يوسف وعليه الفتوى انتهى والاولى حيث جعل الفتوى على قول ابي يوسف
ان يقيد بما اذا كانت معسرة لان غاية ما وجهه به ان الغرم بالغنم ولو تركت
مالا يرثه الزوج فيكون غرامة بتجهيزها عليه ولا شك ان هذه العلة لا تخصه بل
تعم سائر الورثة ومقتضاها ان يكون على الورثة بالحصص حال الاعسار
ايضا فكيف يجب عليه وحده حال اليسار فان قيل باعتبار ان نفقتها عليه
وحده حال الحياة يقال في مقابلة احتباسها وقد زال بالموت بخلاف ما يجب على القريب
فانه بالقرابة وهي باقية بعده فاذا تاملت وجدت التوجيه يرجح قول محمد والله اعلم
ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته وان كفنه من لا يرثه من اقاربه بغير امر الوارث
لا يرجع سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد قاله المصنف في شرح المنية وعند
الضرورة يكفي الواحد لحصول المقصود ولا يقتصر عليه بلا ضرورة لما فيه من ترك السنة

ويكره

ويكره الاقتصار عليه في حق الرجل عند عدمها وعلى ثوبين في حق المراة ولا يكفي في الكفن بستر
العورة كذا قاله الشمني وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان
على العكس فكفن الكفاية اولى وفي المحيط والغلام المراهق والجارية المراهقة بمنزلة البالغ وان كان
لم يراهق يكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن في ازار واحد جاز وفي الينابيع ادنى ما يكفن
فيه الصبي الصغير ثوب والصغيرة ثوبان وقال قاضيخان والطفل الذي لم يبلغ حد الشهوة
فالاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ وان كفن في ثوب واحد جاز والسقط والمولود ميتا
يلف في خرقة والخنثى المشكل كالانثى احتياطا والجديد والغسيل ولو كان خلقا في الكفن
سواء كذا في البدائع والمبسوط لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت نظر ابو بكر الصديق رضي
وارضاه الى ثوب مرض فيه فقال اغسلوا هذا او زيدوا عليه ثوبين وكفنوني
فيهما قالت قلت هذا اخلق فقال الحي احق بالجديد من الميت انما هو للمهملة رواه البخاري
والمحرم كغيره في التكفين عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي رحمه الله واحمد رضي الله عنه
لا يغطى راسه ولا يمس طيبا ويستحب الابيض لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال البسوا
من ثيابكم البياض فانه من خير ثيابكم وكفنوا فيه موتاكم رواه الخمسة الا النسائي ويجوز من
القطن والكتان والبرد وان كان لهما اعلام ما لم يكن تماثيل ولا يكون الا فيما يجوز لبسه
في حال حياته اعتبارا لها فيكره للرجال المعصفر والمزعفر والحرير ولا يكره للنساء
اعتبارا بحال الحياة فان لم يوجد للرجل الا الحرير يجوز الكفن به ولكن لا يزاد على ثوب للضرورة
وينبغي ان يكون الكفن النفيسة مثل ملبوسه في الجمعة والعيدين وللمراة ما تلبس في
زيارة اهلها وقيل يعتبر ما وسط ما يلبسه في الحياة ويجمر التجمير والاجمار التطييب
الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها لامره عليه السلام باجمار اكفان ابنته وترا و
جميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند
غسله وعند تكفينه ولا تجمر خلفه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا الجنازة بصوت
ولا نار وكذا يكره في القبر وتبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار
ويجعل يديه في جانبيه لا على صدره كما في ثم يلف الازار من قبل اليسار ثم من
يمينه كما في حال الحياة ثم اللفافة كذلك تلف من قبل اليسار ثم قبل اليمين والمراة
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع تحت الازار ثم الخمار فوق
ذلك تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة ثم الخرقة فوق الاكفان ويعقد الكفن
ان خيف ان ينتشر من علاه الى اسفله فرع قال المص في شرح المنية والامة كالحرة

فصل في الصلوة

على الميت الصلاة فرض كفاية وعليه الاجماع فلو انكر فرضيتها كفر لانه انكر الاجماع
كذا في التاتارخانية فتسقط فرضيتها بالواحد وبالنساء منفردات وشرطها اسلام
الميت وطهارته فلا يصح على غير مسلم ولا غير طاهر وفي المحيط وركنها التكبيرات والقيام
وسننها التحميد والثناء والدعاء وجعل المص في شرح المنية ان الدعاء ركن وهو مخالف

كما في المحيط وغيره واولى الناس بالتقدم فيها السلطان ان حضر لان في التقدم عليه
ازدراء به وقد امرنا بتوقيره ولما مات الحسن قدم الحسين سعيد بن العاص وقال
لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة او نائبه بان حضر ولم يحضر السلطان قال
شيخنا وما ذكره المصنف يخالف ما نقل عن التحفة ان تقديم السلطان واجب وتقديم
الباقي بطريق الافضلية انتهى اقول كلام المصنف موافق لما في الهداية والكافي فيحتمل
ان يكون في المذهب روايتان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة ثم امام
الحي لانه اختاره اما ما في حياته وفي الاصل امام الحي اولى معناه اذا لم يحضر السلطان والامام
يقوم مقامه ثم الولي قال ابو يوسف المولى اولى كالنكاح الاقرب فالاقرب فيقدم
بني الاعمام وهم الاخوة لابوين على بني العمات وهم الاخوة لاب الا الاب فانه يتقدم
على الابن فقيل هو قول محمد فقط وقيل هو قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة وله
اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن ولي فالزوج ثم الجيران ولو مات العبد وله اب
حر فالمولى اولى بالصلاة لانه مات على حكم ملكه ولو اوصى ان يصلي عليه فلان فالوصية
جائزة وفي المنتقى قال انها باطلة قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى والوصية بغسله
باطلة وكذا با دخاله القبر وللولي اي الاولى بها ان ياذن لغيره لان التقدم حقه
فيملك ابطاله بتقديم الغير فان صلى غير ما ذكر من السلطان والقاضي وامام الحي
والولي بلا اذن اعاد الولي ان شاء لان الولاية في الحقيقة له وان كان للولي ان
يعيد فكذا من هو مقدم عليه وفي الولوالجي هذا اذا لم يرض ما اذا تابعه
وصلى معه فلا يعيد وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى
ولا يصلي غير الولي بعد صلوة الولي وكذا بعد صلوة كل من يتقدم على الولي لان
الفرض تادى بالاول والتنفل بها غير مشروع وصلاته عليه الصلاة والسلام
على ميت بعد ما صلي عليه لانه صلى الله عليه وسلم اولى بالمؤمنين من انفسهم
وان دفن بلا صلوة بعد غسله او قبله واهالوا التراب صلي على قبره لانه صلى
الله عليه وسلم صلى على قبر امراة من الانصار ما لم يظن تفسخه وهو الاصح
لاختلاف حر او برد او المكان رخوة وصلابة وحال الميت هزالا وسمنا وقدره بعضهم
بثلاثة ايام وفي المحيط لا يخرج الميت من القبر للصلوة لانه قد سلم الى الله وخرج من ايدي
الناس هذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه فان لم يوجد كلاهما يخرج و
يصلى عليه لان التسليم لم يتم ولو تذكر بعد الصلوة عليه انه لم يغسل فان اهيل
التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ثانيا استحسانا لان تلك الصلوة لم يعتد بها
لترك الطهارة مع الامكان واذا زال الامكان سقط فرضية الغسل فيصلى على قبره
كما مر ويقوم حذاء الصدر للرجل والمراة لما روى احمد رضي الله عنه ان ابا غالب قال
صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان والعلم

الحكمة

الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة ويكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة
وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء
وسطها وعند الشافعي له بحذاء راسه ولها بحذاء عجيزتها وعند مالك له بحذاء وسطه
ولها بحذاء منكبيها وعند احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها وفي المحيط لو اجتمع جنازة
جاز ان يصلى عليها صلاة واحدة بان يجعل الرجل بين يدي الامام ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة
ثم الصبية لانهم يقفون حال الحيات في الجماعة هكذا وان كان حر ومملوك فكيف ما وضعا
جاز كما في الوقوف جماعة الا ان الافضل ان يجعل الحر مما يلي الامام وان شاء جعلها
صفا واحدا طولا كما في حال الحياة واذا وضع واحدا خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من
راس الاول فحسن وان وضع راس كل واحد عند الاخر فحسن ويكبر تكبيرة ثم يثني
عقيبها بان يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ ولا يقرا الفاتحة
الا بنية الثناء كذا في الشمني ثم يكبر ثانية يصلي على النبي عليه الصلوة والسلام بعدها
لان الثناء على الله يعقبه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال تع ورفعنا لك
ذكرك اي لا اذكر الا تذكر معي ثم يكبر ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين
بعدها دعاء غير معين لان التعيين يذهب الرقة وان احسن بهذا الدعاء دعاه
للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا
وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله
لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ثم يكبر رابعة يسلم عقبها
تسليمتين ينوي بهما الميت مع القوم كذا ذكره ابن الهمام وذكر السروجي عن ظاهر الغناني
انه لا ينوي الميت وفي قاضيخان وذكر عن الاسبيجابي انه ينويه في التسليمة الاولى
لا غير وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الا الرابعة سوى السلام واختار بعضهم
ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ان يقول
ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية وكون التكبيرات اربع فللاجماع على ذلك
كذا قاله ابن عبد البر فان كبر الامام فيها خمسة لا يتابع لانه منسوخ بل يسلم
في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية ينتظر ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح ليصير متابعا
فيما وجبت المتابعة فيها وهو السلام ولا قراءة فيها فلو قرا الفاتحة بنية
الدعاء فلا باس به وقد مر واما بنية التلاوة فمكروه لقول ابن مسعود رضي الله
عنه لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنازة قراة ولا قولا
كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولا تشهد لانه محل القعود ولا قعود
فيها ولا رفع يد الا في الاولى قال الشافعي واحمد يرفع في الجميع واختاره كثير من مشايخ
بلخ ولنا ما روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى ولا يستغفر للصبي
ولا لمجنون لانهما غير مكلفين وينبغي ان يقيد بالجنون الاصلي ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اي
اجرا متقدما اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا
اي مقبول الشفاعة ومن اتى لصلوة الجنازة بعد تكبيرة الامام لا يكبر حتى يكبر الامام
التكبيرة الاخرى فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة
وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر تكبير الامام كمن كان حاضرا حال التحريمة بتكبيرة الامام
اعتبارا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح حين ينتهي الى الامام ولهما ان
كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته قبل تسليم الامام بل يتابعه
فيما بقي ويقضي ما فاته بعد سلامه فكذا ههنا لا ياتي بالتكبيرات التي مضت قبل
فراغ الامام قبل فراغ الامام بل يتابعه فيما بقي منها ويقضي ما مضى بعد سلامه
قال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول بعد تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام
مقام ركعة ومعنى الافتتاح ترجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندهما انتهى
وهذا منه يفيد ترجيح قول ابي يوسف وهو ظاهر ولو لم ينتظر وكبر لا تفسد
صلاته عندهما لكن تلك التكبيرة غير معتبرة بل المعتبر ما كبر بعدها مع الامام
حتى لو اعتد بها وكبر سواها فسدت صلاته وان جاء بعد ما كبر الرابعة فاتته
الصلوة عندهما وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات
وذكر في المحيط ان عليه الفتوى كذا قاله المص في شرح المنية المطول وصحح في الدرر
والغرر قولهما فيما اذا جاء بعد ما كبر الرابعة وان رفعت الجنازة على الاكتاف
قطع وقيل يقطع ان لم تكن الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة فجيء باخرى
اتم للاول واستقبل الاخرى لانه ان اقتصر على بقية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى
ثلثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بتحريمة واحدة ولو كبر ناويا بها على
الاولى لانه غير رافض لها ولا يصير شارعا في الثانية مع بقائه فيها ولو نوى
الثانية فقط فهي للثانية ذكره في نوادر الصلوة ولا تجوز صلاة الجنازة راكبا مع القدرة
على النزول ولا قاعدا مع القدرة على القيام استحسانا لانها صلوة من حيث ان
لها تحريما وتحليلا ويشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس الجواز لانها
دعاء ولا تجوز ايضا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان الميت بمنزلة
الامام ولهذا يتقدم وتكره صلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في
اخرى في مسجد جماعة لا في مسجد بني لها ان كان الميت فيه اي كائنا في المسجد
عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا بأس بها لما روي ان سعد
بن ابي وقاص لما توفي امرت عائشة بادخال جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج
النبي عليه السلام ثم قال هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل نعم فقالت ما اسرع

ما انسوا ما صلى رسول الله عم على جنازة سهل بن البيضاء الا في المسجد رواه مسلم ولنا ما روى ابو داود وابن ماجه
عن ابن ابي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله عم من صلى على ميت في المسجد
فلا اجر له وروى فلا شيء له وهو مولى التوأمة قال ابن معين ثقة لكن اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك
وهو ثبت حجة وكلهم على ان ابن ابي ذئب سمع منه قبل الاختلاط وما استدلت به عائشة رض واقعة حال لا عموم
لها لجواز كون ذلك لضرورة ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل انه استقر الامر بعد
ذلك على تركه قيل لو كان عند ابي هريرة رض هذا الخبر رواه ولم يسكت مدفوع بان غاية ما في سكوته مع علمه
كونه سوغ الاجتهاد والانكار الذي لا يجوز السكوت عليه هو ما يكون معصية وما ادى اليه رأي المجتهد لا يكون
معصية في حقه فلا يجب الانكار عليه بسببه وان كان الميت وحده خارجه اي خارج المسجد والامام والقوم في المسجد
اختلف المشايخ فيه ولو وضعت خارجه والامام وبعض القوم معها والباقي في المسجد والصفوف متصلة
لا يكره واعلم ان لفظ حديث ابي هريرة رض يحتمل لكل من الكراهة في هذه الصورة وعدمها فان الجار والمجرور
ان تعلق بالفعل اقتضى الكراهة وان تعلق بصفة النكرة فلم يقتضها وكذا تعليلهم للكراهة بكون المسجد
لم يبن لها يقتضي الكراهة وتعليلهم بخوف التلويث يقتضي عدمها والى عدمها مال في المبسوط والمحيط
وعليه العمل وهو المختار كذا المص في شرح المنية ولا يصلى على عضو والاصل فيه ان الصلوة على الميت من
الاحكام التي لا مدخل للعقل فيها اذ ليست بصلوة من كل وجه ولا محض دعاء كسائر الادعية لما فيها
من الشروط الزائدة فيقتصر فيها على الآثار ولم يصح بالصلوة على العضو اثر وما روي ان عمر رض صلى على عظام
بالشام وان ابا عبيدة رض صلى على رؤس من رؤس المسلمين قال ابن المنذر في الاشراف لم يصح ذلك عنهما
واذا لم يرد اثر بالصلوة على العضو لا يصلى عليه الا اذا كان في حكم الكل بان وجد اكثره او النصف ومعه
الرأس ان للاكثر حكم الكل وكذا النصف مع الرأس لاشتماله على اكثر الاعضاء الرئيسة بخلاف ما لو
وجد نصفه مشقوقا طولا فانه لا يصلى عليه لئلا يؤدي الى تكرار الصلوة على ميت واحد فانه غير مشروع فيه
فان قيل قد تقدم انه عم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين مع انه كان يصلى عليهم عند استشهادهم وهو
تكرار قلنا قد قيل المراد بالصلاة عليهم بعد ثمان سنين الدعاء ولئن سلمنا انها الصلوة المعتادة فليس فيه
ما يدل انه صلى على من كان صلى عليه اولا فيحتمل ان بعضهم كان لم يصل على قبره فصلى عليه بعد تلك
المدة ومع الاحتمال لا يصح الاستدلال ولا على غائب وقال الشافعي رض يصلى عليه لانه عليه الصلوة والسلام
صلى على النجاشي وقد مات بالحبشة ولنا انه بمنزلة الامام حتى شرطت طهارته وكان تقدمها
مبطلا للصلوة كالامام والمقتدي يمنع الجواز فكذا بينه وبين المصلي وايضا اذا كان في الشمال يلزم
استدبار الميت او القبلة والكل باطل وما روي عن النبي عم لم يكن يصلي على غائب محمول على الدعاء
معارضه حديث ان النبي عم لم يكن يصلي على غائب ومن استهل بعد الولادة اي وجد منه ما يدل على
الحياة من رفع صوت او حركة عضو غسل وسمي وصلي عليه لقوله عم اذا استهل السقط يصلى عليه وورث
والمعتبر في ذلك خروج اكثر الولد وهو متحرك وان خرج الاقل فلا يصلى عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في المختار كذا في الهداية والكافي لانه نفس من وجه وادرج في خرقة ولا يصلى عليه كذا في الهداية
والكافي لانه نفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء كذا في الكافي و[illegible]

صبي مع احد ابويه لا يصلى عليه فانه تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه الحديث
الا ان يسلم احدهما فحينئذ يصلى عليه تبعا للاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل تبع المكان وقيل
تبع الواحد قال في الكافي واولاد المسلمين اذا كانوا في الجنة والتوقف مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ورد على
الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة
خدم المسلمين عن ابي حنيفة رضي الله عنه توقف فيهم او اسلم هو حال كونه عاقلا لان اسلامه صحيح ولم يسب احدهما
معه فيكون مسلما تبعا للدار ولو مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس بلا مراعات الوضوء وسنة غيره
ولفه في خرقة بلا رعاية سنة الكفن من العود والكافور على مساجده ونحو ذلك والقاه في حفرة في غير لحد والا تو
ولا يصلي عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا الاية او دفعه الى اهل دينه يفعلون به ما يفعلون بموتاهم
فروع يستحب ان يصفوا ثلاثة حتى لو كانوا سبعة فيتقدم احدهم للامامة ويقف وراءه ثلثة ثم اثنان
ثم واحد ذكره في المحيط لقوله عليه السلام من صلى عليه ثلاث صفوف غفر له رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وفي القنية افضل صفوف الرجال في الجنازة اخرها وفي غيرها اولها اظهارا
للتواضع ليكون شفعا عنه ادعى للقبول انتهى ولو اخطؤا عند الوضع فوضعوا راسه مما يلي يسار الامام جازت
الصلوة وان تعمدوه فقد اساؤا وجازت كذا في التتارخانية ويسن في حمل الجنازة اربعة لما روي عن عبد
الرزاق وابن ابي شيبة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من تبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة
ولان فيه التخفيف على الحملة وصيانة الميت عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والبعد عن
تشبيه حمله بحمل الامتعة والاثقال كذا كره حمله على الظهر والدابة وما ورد من الحمل بين العمودين
محمول على حال عذر من ضيق الطريق والازدحام او قلة الحاملين او غير ذلك توفيقا بينه وبين
ما روينا مما ذهب الجمهور اليه وما روي انه عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين ضعيف
الاسناد وقال النووي ليس في حملها بين العمودين نص ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ويستحب ان يحملها
من كل جانب عشر خطوات لما روي انه عليه السلام قال من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين
كبيرة رواه ابو بكر النجار وان يبدأ فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها الايمن على يمينه ثم
مقدمها على يساره ثم مؤخرها الايسر على يساره اخر وحمل الصبي على الايدي اولى من حمله على الدابة
ولا بأس ان يحمله رجل واحد على يديه او يحمله على يديه وهو راكب ودابته ويحمل في سفط او طبق ويكره حمل
الميت على الظهر او الدابة والسفط بالفاء من آلات النساء يجعل فيه الطيب ونحوه ويسرعوا به لانه
ان يكن خيرا يعجل به اليه وان يكن غير ذلك فبعدا لاهل النار والاصل فيه ما روى الجماعة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه
عن رقابكم وفي البدائع وجوامع الفقه يسرع بالميت بحيث لا يضطرب على الجنازة دون الخبب هو
بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وقيل هو كالرمل لما روي عن ابن مسعود قال سألنا
نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب رواه ابو داود والترمذي والمشي خلفها افضل
الا ان يكون خلفها نساء وقال مالك والشافعي واحمد المشي امامها افضل ولنا ما في الصحيحين من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قال من صلى على جنازة فله قيراط ومن تبعها حتى توضع في القبر فله قيراطان وروي

عبد الرزاق

عبد الرزاق في مصنفه عن معمر بن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات الا خلف الجنازة
انتهى ولا يكره المشي قدامها والراكب يسير خلف الجنازة ولا يتقدمها لئلا يضر الماشي باثار الغبار الا ان يكون
بعيدا على ما روي في النوادر عن ابي يوسف قال رأيت ابا حنيفة يتقدم امام الجنازة وهو راكب ثم يقف
حتى تأتيه فحوله ثم يقف دليل انه يبعد عنها والمشي افضل لكونه اقرب الى التواضع وايسر بحال الشفيع و
لحديث جابر بن سمرة انه النبي عليه السلام اتبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع على فرس رواه الترمذي وقال حديث
حسن ولا يقوم احد للجنازة ان امرت به الا اذا اراد ان يتبعها عليه الجمهور وما ورد من الاحاديث الصحيحة
من القيام لها منسوخ بما ورد عن علي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك
وامرنا بالجلوس رواه ابو داود وابن ماجه واحمد وبعد ما صلى لا يرجع الا باذن هكذا ذكروه في عامة
كتب الفقه كالفتاوى وغيرها وفي المحيط قبل الدفن يسعه الرجوع بغير اذنهم اقول هذا الموافق للاحاديث
وعليه الجمهور ولا اعلم لهم في المنع ماخذا الا ان حصل الوحشة لاهل الميت بسبب الرجوع فينبغي ان يراعي
ذلك وينبغي لمتبع الجنازة ان يكون متخشعا متفكرا في ماله متعظا بالموت وبما يصير اليه الميت ولا يتحدث
باحاديث الدنيا ولا يضحك وسمع ابن مسعود رجلا يضحك في جنازة فقال اتضحك وانت في جنازة لا كلمتك
ابدا رواه سعيد بن منصور وينبغي ان يطيل الصمت ويكره رفع الصوت فيها بالذكر وقراءة القرآن
ذكر في فتاوى العصر انها كراهة تحريم وقيل ترك الاولى ومن اراد الذكر والقراءة فليذكر في
نفسه ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها بل يكره كراهة تحريم في زماننا ويحرم النوح وشق الجيوب
وخمش الخدود ولطمها ونحو ذلك لقوله عليه السلام ليس منا من شق الجيوب وخمش الجيوب ودعا
بدعوى الجاهلية ولا بأس بالبكاء بارسال الدموع في الجنازة وفي المنزل لقوله عليه السلام ان الله لا يعذب بدمع
العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا واشار الى لسانه او يرحم متفق عليه وان كان
مع الجنازة صائحة او نائحة زجرت ومنعت ولا يترك اتباع الجنازة وتشييعها لما اقترن به من البدعة
ويكره بقلبه واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لما فيه من ترك الاكرام
وقد تمس الحاجة الى المعاونة واذا وضعت عن الاعناق يجلسون ويكره القيام ذكره قاضيخان
وهو مقيد بعدم الحاجة والضرورة على ما لا يخفى ويحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان
زاد فحسن ويلحد ان امكن والا فالشق كذا ذكره التمرتاشي وفي فتاوى قاضيخان والسنة
في القبر اللحد وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق انتهى الاصل فيه قوله عليه السلام اللحد لنا والشق
لغيرنا رواه ابو داود والترمذي واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت
وقال صاحب المنافع اختار الشق في ديارنا لرخوة الارض فيتعذر اللحد فيها حتى اجازوا
الآجر فوق الميت واتخاذ التابوت ولو كان من حديد ومثله في المبسوط ويكون التابوت
من رأس المال اذا كانت الارض رخوة او ندية مع كون التابوت في غيرها مكروها في قول
العلماء قاطبة وفي قاضيخان ينبغي ان يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت
ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد وفي المحيط واستحسن مشايخنا
اتخاذ التابوت للنساء يعني ولو لم تكن الارض رخوة فانه اقرب الى الستر والتحرز عن مسها عند

الوضع في القبر وفي الينابيع السنة ان يوش في القبر التراب يعني في الارض النزة قال السروجي وكتب
الشافعية والحنابلة يجعل تحت راسه لبنة او حجر ولم اقف عليه لاصحابنا انتهى ويكره ان يوضع تحته
مضربة او مخدة ويسند الميت من ورائه بتراب ونحوه لئلا ينقلب ويدخل الميت فيه من جهة القبلة
بان يوضع على جانبه من جهتها ثم يوضع فيه لما روي عن ابن مسعود رضي بريدة وابن عباس ان
النبي عم اُدخل من جهة القبلة ولم يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
لما روى الحاكم وابن ماجه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم
في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجى قبر المراة لان مبنى حالها على الستر
وكان ابن عمر يغطيه لا قبر الرجل لان عليا رضي الله تعالى عنه قال لما يصنع هذا بالنساء
ويوجه الى القبلة اي يجعل وجهه اليها وتحل العقدة لعدم الاحتياج اليها حينئذ ويسوى عليه
اللبن والقصب لما روى مسلم عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات
الحدوا في لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح مسلم
نقلوا ان عدد لبنات لحده عليه السلام تسع وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب والطن بضم الطاء المهملة وتشديد النون
حزمة القصب ويكره الآجر والخشب لانهما للاحكام والقبر للبلاء وقيل لا باس بهما عند
رخاوة الارض وما علل من كراهة الآجر بان فيه اثر النار فليس بشيء لانه يكون بشوب قصره الفقار
وبدائر النار وكذا يغلي الماء بالقدر والحوض كذا قاله العيني ويهال التراب اي يصب ترابه
ولا يزاد على التراب الذي خرج من القبر ويكره الزيادة وعن محمد لا باس بها ويستحب لمن يشهد
قبر ميت ان يحثوا في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا من قبل راس الميت ويقول
في الاولى منها خلقناكم وفي الثانية ومنها نخرجكم تارة ويستحب ان يجلسوا ساعة عند القبر
بعد الفراغ من الدفن يتلوا القرآن ويدعوا للميت كذا في البحر الزاخر ويستحب دفنه في البلد
الذي مات فيه وان نقل الى قبل الدفن قدر ميل او ميلين فلا باس به ونقله الى بلد آخر
مكروه وقيل يجوز فيما دون السفر وقيل لا يكره في مدة السفر ايضا ولا يدفن في بيته بل ينقل
الى مقابر المسلمين لان ذلك مخصوص بالانبياء ويسنم القبر قدر شبر وقيل مقدار اربع اصابع
ولا يربع وعند الشافعي يربع ولما رواه البخاري عن سفيان انه راى قبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم مسنما ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجارة
للعلامة ويكره الكتابة وقيل لا باس بها ولا يدفن اثنان او ثلاث في قبر الا ان يصير الاول ترابا فيجوز ويكره
البناء عليه والزرع كذا قاله شيخنا الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين ولا يخرج الميت من القبر الا ان يكون
الارض مغصوبة وطلب مالكها اخراجه وان شاء سوى القبر مع الارض وانتفع بزرع او بغيره ولو بقي في القبر
متاع الانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت في القبر
لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه موضع رجليه واهيل التراب عليه ولم ينبش ولو سوى عليه اللبن
ولم يهل التراب نزع اللبن ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لنهيه

عليه الصلاة والسلام عن ذلك وفي الخلاصة لو وجد طريقا في المقبرة ان وقع في ظنه انهم احدثوه لم
لا يمشي في ذلك وان لم يقع ذلك في ضميره لا باس بان يمشي فيه **فروع** يستحب من تعزية اهل
الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم
الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاثة ايام من غير ارتكاب محظور من
فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في
الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله
عليه الصلاة والسلام اجعلوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم واذا ماتت الحامل وتحرك
الولد في بطنها يشق بطنها من الجانب الايسر ويخرج الولد بخلاف ما اذا ابتلع انسان درة الآخر
ومات فانه لا يشق ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش بل يضمن قيمة الحفر ويكره
قطع الحشيش والشجر من المقبرة الا ان يكون يابسا ويكره كسر عظام الموتى وان كانوا غير مسلمين
واذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار ولم يمكن تمييزهم فان كان الاكثر كفارا او كانوا
سواء لم يغسلوا ولم يصل عليهم ويدفنون في مقابر المشركين وقيل يتخذ لهم مقبرة على حدة
ويسوى قبورهم بالارض ولا تسنم واذا ماتت الكتابية وهي حامل من مسلم ففي دفنها خلاف

باب الشهيد هو فعيل بمعنى مفعول لان الملائكة تشهده او لانه شهد له بالجنة
او بمعنى فاعل لانه حي عند ربه فكانه شاهد اي حاضر قال المص في شرح المنية المراد به الشهيد
الحكمي اي الذي يتعلق به نوع مخصوص من احكام الشرع الجارية على المكلفين في الدنيا واما الشهيد
الحقيقي الذي وعده الله الثواب المخصوص فليس ممن يتعلق به الاحكام الجارية على المكلفين
غير الاعتقاد بانه الذي قتل في سبيل الله ومن الحق به والله اعلم بمن قتل في سبيله ثم الاحسن
في تعريف الشهيد الحكمي على قول ابي حنيفة رحمه الله مسلم مكلف طاهر علم انه قتل ظلما فقتلا لم يجب
مال ولم يرتث وعلى قولهما بترك قيد التكليف والطهارة فهذا شامل لمن قتله اهل الحرب او اهل
البغي باي شيء كان وباي سبب كان ولمن قتله غيرهم اذا لم يجب بنفس القتل مال سواء لم يجب
اصلا كقتل الاسير مثله في دار الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله وقتل السيد عبده عند الكل او وجب لعارض
كقتل الاب ابنه والصلح عن العمد وشبه ذلك وخرج من قتل من البغاة وقطاع الطريق واهل العصبية
والمقتول بحد او قصاص لانهم لا يقتلون ظلما وخرج من وجب بقتله مال كقتل غير العمد وكذا الذي وجب
بقتله القسامة وخرج بقيد العلم من لم يعلم قاتله سواء وجب فيه القسامة او لم تجب هو الصحيح لاحتمال
انه قتل بسبب مبيح لقتله وخرج الصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء على قول ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وخرج من ارتث باتفاق • هو من قتله اهل الحرب • او قتله اهل البغي • هم قوم
مسلمون خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا على بلد • او • قتله • قطاع الطريق • باي سبب كان
ولو بتنفير دابة او خرق سفينة • او وجد في المعركة وبه اثر دال على انه مقتول ولم يرتث كالجرح
وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق صافيا لا من الذكر لانه يصدر عن الجبان ولا من الدبر
لانه قد يكون من باسور في ذلك المكان ولا من الانف لانه رعاف يطرا على الانسان ولا من الحلق

لا يمشي في الطريق الذي حدث في المقبرة

تعزية المصاب

لا عقر في الاسلام

ماتت الحامل وتحرك الولد في بطنها

يكره قطع الحشيش في المقبرة

ماتت الكتابية الحامل من المسلم

الشهيد الحكمي

الشهيد الحقيقي

لا يكون شهيدا من قتل من المعصية

غير مناف لانه سوداء تخرج بعض الاحيان فلا يدل على القتل فيغسل كما لو قتل بوطئ دابة حرب نفلت
ولم ينفرها او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او سقوط بناء او افتراس او سقوط عن شاهق
او غرق او وقوع بلا الجاء في خندق حفروه او مشى على حسك صنعوه • او قتله مسلم ظلما • بآلة جارحة
ولو بالقصب او النار لا بغيرهما خلافا لهما وهذا مبني على الخلاف في القتل العمد • ولم تجب بقتله دية
تحرز به المص في هذا التعريف صاحب الكنز • فيكفن • لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما روى ابو داود
واحمد وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد
ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم • ويصلى عليه • وقال الشافعي واحمد
في المشهور عنه لا يصلى عليه لانه تطهر من دنس الذنوب ولنا ما روى البخاري من حديث عقبة بن عامر
ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت • ولا يغسل ويدفن بدمه
وثيابه • لقوله عليه الصلاة والسلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم
لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة ولانه دم طاهر ما دام عليه ولهذا لو صلى انسان
حامل شهيد على ثوبه دم كثير تجوز صلاته ولو حمل ثوب شهيد لا تجوز صلاته • الا ما ليس من
اي جنس الكفن • فينزع عنه • كالفرو والحشو والخف والسلاح • لما روينا • ويزاد • ان نقص عن كفن
السنة • وينقص • ان زاد • مراعاة لكفن السنة • في الوجهين • وان كان • المقتول • صبيا
او مجنونا • او كان • جنبا او حائضا او نفساء • طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح • يغسل
عند ابي حنيفة رحمه • خلافا لهما • فان عندهما وهو قول الشافعي رحمه لا يغسل المذكورون
قياسا على غيرهم لان عدم التكليف او الطهارة لا يؤثر في الشهادة فان عدم الذنب في غير
المكلف ~~اولى بذلك~~ لا ينافي كرامة سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير
المكلف اولى بذلك وكذلك عدم الطهارة في الحياة لا يوجب الغسل بعد الممات لان وجوبه في الحياة
لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل والشهادة قد اقيمت مقام
الغسل الواجب بالموت فلا يجب الغسل اصلا ولابي حنيفة رحمه في المكلف ان الغسل انما سقط
عن الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا ذنب لغير المكلف ليكون القتل طهارة له فالقتل
في حقه والموت سواء فيغسل والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في بقاء اثر
الظلم او هو غير موجود معه اصلا اذ الحكم علام لا يحتاج الى شاهد وله في غير الطاهر ما رواه
ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة رضي الله عنه تغسله الملائكة فاسألوا
صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك
غسلته الملائكة قال الحاكم على شرط مسلم فهذا نص صريح مشتمل على التصريح بان الملائكة
غسلت حنظلة رضي الله عنه لاجل انه جنب والحق الحائض والنفساء بالجنابة بطريق الدلالة
والهائعة الصوت الشديد المفزع • ويغسل ان قتل في المصر • غير جامع وشارع ولم يعلم
القاتل ولا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظالما

ظالما او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري • ولم يعلم انه قتل عمدا
قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص انتهى قوله الا اذا علم انه
قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وقوله لان الواجب فيه القصاص يشير
اليه اذ لا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم كذا في شرح الهداية فيندفع به ما قاله
صدر الشريعة في شرح الوقاية وفي هذا القدر كفاية لمن له دراية • وكذا يغسل • ان ارتث
بصيغة المبني للمفعول وهو ان يثبت له حكم من احكام الحياة او يرتفق بشيء من مرافقها
فكانه من رث الثوب فسمية مرتثا لنقصان حكم الشهادة • بان اكل او شرب او عولج
او اشترى • او نام • او عاش اكثر يوم • او ليلة • عند ابي يوسف رحمه • اقامة للاكثر
مقام الكل وهذه رواية عنه • خلافا لمحمد رحمه • لانه اعتبر اليوم الكامل او الليلة الكاملة
اذ حينئذ لم يبق في معنى شهداء احد • او مضى عليه وقت صلاة كاملة • وهو يعقل • لانه ثبت
له حكم الاحياء بوجوب القضاء وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه ايضا • او آواه خيمة • او نقل
من المعركة حيا • وفي المحيط وغيره هذا اذا حمل للتداوي واما اذا حمل لئلا تطأه الخيول
فمات لم يغسل لانه لم يحمل لايصال الراحة اليه وكل ما ذكر انه ارتثاث اذا كان بعد
انقضاء الحرب لا في الحرب والتكلم بكثير ارتثاث وقيل بكلمة • او اوصى مطلقا • بدنيوي
او اخروي • عند ابي يوسف رحمه • لان الوصية ارتفاق واختار بعضهم قوله • وقال محمد
ان اوصى بامر اخروي لا يغسل • لانها من امور الاخرة قال في البحر الرائق قول محمد رحمه
هو الاصح وقال في المحيط وهو الاظهر • ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه • كالموتى
ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه • فرقا بينه وبين الشهيد وفي النوادر
هذا اذا قتل في حال المحاربة واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان
ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد او للقصاص وقتل الباغي للسياسة
وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي • ويصلى على قاتل نفسه • بعد
الغسل لانه تعديه على نفسه • خلافا لابي يوسف رحمه • قال الامام علي السعدي الاصح
عندي انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه وعليه فتوى الامام المرغيناني كما قال ابو يوسف
وقال الامام الحلواني الاصح عندي انه يصلى عليه وعليه فتوى الزرنجري كما قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما والحق بشهيد المعركة الغريق والحريق والمهدوم عليه شيء والمطعون والنفساء
والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب وموت الغربة ومن مات وهو يطلب العلم
مات شهيدا قال السيوطي الشهداء نحو الثلاثين فان قلت قد ورد في الحديث الشهداء
خمسة قلت في وقت اوحي اليه صلى الله عليه وسلم انها خمسة وفي وقت انها اكثر على انه لم يكن
شهداء في الامم الماضية الا شهداء المعركة بخلاف هذه الامة

باب الصلوة في الكعبة

تقدم في اول باب صلاة الجنازة وجه تاخير هذا الباب فلا نعيده • صح فيها • اي في الكعبة

ظلما

وباع

وقيل لا يغسل

الوطئ والنفل خلافا للشافعي رحمه فيهما كذا في الهداية قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ وقع سهوا
من الكاتب فان الشافعي رحمه يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها اجيبت بان مراده ما اذا
توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل وهو جيز من الحمل على السهو انتهى والاصل
في هذا انه صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين بين الساريتين ولكن شرط الجواز استقبال جزء من
الكعبة قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد والاستدبار غير مفسد لذاته بل لتضمنه
ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت وانما لم يجز الطواف خارج
المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة ومن جعل فيها اي في الكعبة ظهره الى ظهر امامه جاز لاستقبال
القبلة وعدم تقدمه على الامام ولو جعل ظهره الى وجهه لا يجوز اقتداؤه لتقدمه عليه وكره ان يجعل
وجهه الى وجهه ان لم يكن حايل لما فيه من شبه عبادة الصور ولو تحلقوا حولها وهو اي الامام فيها
اي في الكعبة جاز الاقتداء اذا كان الباب مفتوحا وان كان الامام خارجها وتحلق
الناس حول الكعبة جازت صلاة من هو اقرب اليها اي الى الكعبة منه اي الامام ان لم يكن
في جانبه لتأخره عن الامام وان كان اقرب في القيام وتجوز الصلاة فوقها لان القبلة هي
العرصة والهوى الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته
ولا بناء بين يديه ولكن يكره لما فيه من ترك التعظيم ولما روي الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق
وفي الحمام ومعاطن الابل وظهر بيت الله

كتاب الزكوة

العبادات شرعت اظهارا
لشكر النعمة وهي نعمة البدن ونعمة المال والاولى اصل والثانية فرع او هو وقاية للبدن فما
شرع شكرا للنعمة الاصل اصل وما شرع شكرا لنعمة الفرع فرع فلذا كانت الزكاة دون الصلاة
فاخرت عنها ولان الصلاة شرعت قربة بواسطة القبلة التي لا يصلح للاستحقاق وللصلاة
وجود بدونها والزكاة شرعت قربة بواسطة الفقير الذي يصلح للاستحقاق ومتى كانت الواسطة
اقوى كانت جهة القربة ادنى ومتى كانت الواسطة ادنى كان جهة القربة اقوى اعتبارا القصور
الاخلاص وكماله وهي فرض بالكتاب والسنة واجماع الامة وكانت فرضيتها في السنة التي فرض
فيها الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها
على الفور وفي المنتقى اذا تركها حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد رحمه ان لم يؤد
الزكاة لم تقبل شهادته وذكر ابن شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو الصحيح وفي التحقيق
ان الامر المطلق عن وقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداء المأمور به فيه بوقت محدود على وجه
يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارة وقضاء رمضان
والنذور المطلقة ذهب اكثر اصحابنا الى انه للتراخي وذهب بعضهم الى انه للفور ومعنى تجب
على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى تجب على التراخي انه يجوز تاخيره
عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه ليس مذهبا
لاحد وهي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نما قال الله تعالى وتزكيهم اي ويطهرهم

لم تقبل شهادته
ان لم يؤد الزكوة

ويطهرهم وقال الواحدي الاظهر انها من زكى الزرع يزكو زكاة بالمد اذا زاد وفي الشرع ما سيذكره
المص ومناسبة التعريف الشرعي للغوي انه سبب له اذ يحصل بها طهارة النفس من دنس البخل
والمخالفة وبها ينمو المال لما يخلفه الله تعالى في الدارين وتسبيها المال الذي يعد به غنيا شرعا
والذي يضاف اليه وهي علامة النسبة هي تمليك جزء من المال معين شرعا يخرج الصدقة النافلة
من فقير مسلم يخرج الغني والكافر غير هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي
والعباس وآل عقيل وآل جعفر وآل حارث بن عبد المطلب وسيجيء في المتن تشريفهم واغناهم
الله بالخمس ولا مولاه اي معتقه لان مولى القوم منهم مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام
وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن
دفع احد الزوجين الى الآخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام
في لله تعالى متعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لانها عبادة
وشرط وجوبها المراد بالوجوب الفرض القطعي اذ لا شبهة في ثبوتها بل في تفاصيلها وهو
سبعة الاول العقل والثاني البلوغ فلا تجب على صبي كما سيجيء وقال الشافعي رحمه تجب
فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب في ماله كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا
قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يعقل رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال على شرط مسلم والثالث
الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا يخاطب بفروع الايمان بدون الاسلام والرابع الحرية
فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك عنه والخامس ملك النصاب فلا تجب في اقل منه لان
الشرع قدر السبب به اي النصاب لما تجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول
بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول قال العلامة ابن نجيم والمعتبر
الحول الزكاة الشمسي لا القمري وفي القنية العبرة في الزكاة للحول القمري والى الثاني بقوله
فارغ عن الدين حالا كان او مؤجلا كفيلا كان فيه او اصيلا وله مطالب من جهة العباد حتى
لا يمنع دين النذر والكفارة ووجوب حج وصدقة فطرة وهدي متعة والاضحية ولفظة بعد
التعريف ودين الزكاة يمنع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه فيهما
ولابي يوسف رحمه في الثاني على ما روى عنهما كذا في الهداية وغيرها وحكم صدر الشريعة في شرح الوقاية
الزكاة الى النذر وكانه سهو من الناسخ الاول كذا قاله ملا خسرو ويمكن ان يحمل على صورة
دين الاستهلاك عند ابي يوسف حيث صرح بانه لا يمنع وجوب الزكاة بناء على انه لا مطالب له
من جهة العباد بخلاف دين النصاب القائم وان كان لا يخلو عن نوع بعد فهو اولى من الحمل
على طغيان قلم الناسخ والى الثالث بقوله فارغ عن الحاجة الاصلية كدور السكنى وثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين
لاهلها لان المشغول بها كالمعدوم والتقييد لاهلها مع ان غيرهم كذلك ان لم ينووا التجارة
لظهور فائدته في جواز اخذ الزكاة لا في الوجوب فان كان اهلا له الاخذ ومن لا فلا واما

الوجوب فالاهل وغيره سواء عند عدم نية التجارة والمراد كتب الفقه والحديث والتفسير وان تكررت
الا ان تزيد على قدر الحاجة واما غيرها فمعتبر في المنع مطلقا والمراد بالات المحترفين ما لا يستهلك
عينه في الانتفاع وان كان مما يستهلك كالصابون لا يجب فيه وان حال الحول وساوى نصابا
والى الرابع بقوله نام حقيقة بالتوالد والتناسل او حكما واشار اليه بقوله ولو كان النماء
تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه ملكا تاما بان لا يكون يدا
فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وقد عده المص تبعا لصاحب الكنز فلا تجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون
وصبي وكافر قد مر الكلام فيه ومملوك لانه لا يملك شيئا ولا على مالك نصاب لم يحل عليه الحول
لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولا مكاتب لانه ليس بمالك
رقبة وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ولا مديون بدين له مطالب من العباد لعدم
الفراغ من الدين كالقرض وثمن المبيع والنفقة المقضي بها وكذا دين العشر والخراج مانع عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما واما دين الزكاة فقد مر في قدر دينه فلو زاد على قدر الدين وبلغ
نصابا وجبت الزكاة فيه ولا في الضمار لعدم النماء وهو المفقود والساقط في البحر لا بينة
عليه ولا علم قاض لانه لا يمكنه التوصل اليه والمدفون في برية نسي مكانه لتعذر الوصول
اليه وما اخذ مصادرة اي ظلما ودين كان قد جحد لا بينة عليه ولا علم بها قاض
بخلاف دين على مقر او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة اذ هو ليس بضمار فتجب فيه الزكاة
وفي الكافي وهو الصحيح لتمكنه من اخذه بواسطة اقامة البينة فاذا لم يقمها فهو الذي
قصر في حق نفسه فلا يعذر فيه وعن محمد رحمه لا تجب الزكاة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل
والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك وذكر في التحفة
هذا هو الصحيح اقول والمعتمد ما صحح في الكافي واليه مال فخر الاسلام او علم قاض فعليه زكاة
ما مضى لان القاضي يقضي بعلمه فكان التمكن من الاخذ ثابتا الخلاف لمحمد رحمه في المفلس
بتشديد اللام وهو المحكوم بافلاسه فلا تجب عنده لتحقق الافلاس عنده بالتفليس فيكون
النصاب تالفا وابو يوسف رحمه مع محمد رحمه في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رحمه في حكم الزكاة
احتياطا نظرا الى الفقراء كذا في الكافي وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه لامكان التوصل
اليه بالحفر وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف فقيل يجب لامكان التوصل بالحفر
وقيل لا يجب لما فيه من الحرج ويزكي ما قبض من الدين ممن هو عليه عند قبضه اعلم ان
الدين على ثلاثة انواع قوي ومتوسط وضعيف فبين الاول بقوله فنحو مال التجارة
والقرض وثمن السوائم فيخاطب بالاداء عند قبض اربعين درهما وبين الثاني بقوله
وبدل ما ليس كذلك اي بدل ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة الدار
فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب حال عليه حول اولا يدفع ربع العشر كذا في شرح شيخنا
وبين الثالث بقوله وبدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية

والدية وبدل الكتابة والسعاية فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب وحولان حول من حين القبض
وقالا الدين كله سواء يزكي ما قبض منه مطلقا قليلا كان او كثيرا الا الدية والارش وبدل
الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول لانها ليست بديون حقيقة فلذا لا يصح الكفالة ببدل
الكتابة ولا يؤخذ الدية من تركة من مات من العاقلة لانها ليست بدين حقيقة ولابي حنيفة
ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث به فيعتبر بدله انه مال او ليس
بمال وهو للتجارة او ليس لها وشرط ادائها اي الزكاة نية مقارنة للاداء لانها
عبادة وهي لا تصح الا بالنية والاصل مقارنتها لها الا عند لحوق الحرج وفي الخلاصة المزكي اذا
دفع المال الى الفقير ولم ينو شيئا ثم حضرته النية عن الزكاة ينظر ان كان المال قائما في يد
الفقير جاز عن الزكاة وان تلف لم يجز قال هشام سألت محمدا عن رجل قال ما تصدقت به
الى آخر السنة فقد نويت عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا تحضره النية قال لا يجزيه قلت فان
اخرج الدراهم وميزها في كمه وقال هذه عن الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره نية قال ارجو
ان يجزيه واذا وهب الدين من المديون بعد الحول ينوي به الزكاة ان كان المديون غنيا
لا يجوز ويضمن الواهب قدر الزكاة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوي
زكاة مال عين الواهب لا يسقط عن ذلك المال وكذا لو نوى زكاة مال دين اخر على غيره
ولو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكاة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا
وتسقط عنه الزكاة وكذا لو وهب كل الدين من المديون ولم ينو به الزكاة كما لو كان النصاب
عينا فتصدق بالنصاب على الفقراء كان مؤديا قياسا واستحسانا ولو دفع الى الصبيان
اقاربه دراهم في ايام العيد بنية الزكاة او دفع الى من بشره بقدوم صديقه او بخبر سره
او يهدي اليه الباكورة او الى الطبال او الى المعلم بنية الزكاة او دفع الخليفة الذي هو في
المكتب وهو لم يستأجره بشيء ودفع بنية الزكاة في هذه المواضع يجوز وفي الخليفة ان كان
بحال لو لم يدفع اليه في الاحايين الدراهم لا يعمل في المكتب لا يجوز ولو وضع الزكاة على كفه
فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط ماله من يده فرفعها فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال
قائم مقام الكل من الخلاصة من مواضع متفرقة او مقارنة لعزل المقدار الواجب لان
الزكاة عبادة فلا تصح بلا نية والاصل اقترانها بالاداء كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق
ظاهرا فاكتفي بوجود النية عند العزل تيسيرا على المؤدي كجواز التقديم في الصوم للتحرز
عن الاقتران باول الصبح ولو تصدق بالكل ولم ينو بها سقطت لان الواجب جزء من
النصاب فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية الزكاة شرط ولم يوجد
قلنا الواجب نية اصل العبادة ليمتاز من العادة وقد وجدت اداء الكل فيما اذا تصدق
على الفقراء او الصدقة ما يراد بها رضا الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين
واذا كان عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار
كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يتعين للتعيينة ولو تصدق

بالبعض اي ببعض النصاب لا تسقط حصته اي حصة ذلك البعض من الزكاة عند ابي يوسف رحمه
لان البعض ليس بمتعين اذ الباقي محل للواجب خلافا لمحمد رحمه لان عنده البعض معتبر بالكل لان
الواجب شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك ما فيه كما لو هلك الكل فتسقط زكاته وتكره
الحيلة لاسقاطها عند محمد رحمه لتضمنها ابطال حق الفقراء بعد انعقاد سبب الوجوب وهو المختار
عند المص حيث قدمه خلافا لابي يوسف رحمه لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه
ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا الخ كذا في المحيط
حيلة اسقاط الشفعة وقيل الفتوى في الزكاة على قول محمد رحمه وفي الشفعة على قول ابي
يوسف رحمه وهذا التفصيل حسن وقال المص في كتاب الشفعة ولا يكره الحيلة في اسقاط
الشفعة عند ابي يوسف رحمه وبه يفتى قبل وجوبها ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه
بطل كونه للتجارة لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فيصح وقال في الهداية لاتصال النية x
بالعمل وهو ترك التجارة فيسمى ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة
امساكها للاستخدام وهو عمل كذا في الكافي وفي الهداية ومن اشترى امة تبعا للامام
محمد رحمه وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد
النية ونظيره المقيم والصايم والكافر والعلوفة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا
علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما
وصايما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها كذا في الزيلعي وكذا لا يصير للتجارة بالنية
ما ورث لعدم العمل وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او خلع او صلح عن قود
كان لها عند ابي يوسف رحمه لانها قارنت العمل وهو القبول وان لم يقارن عمل التجارة x
وهذا لان التجارة اكتساب المال مما لا يدخل في ملكه الا بقبول فهو كسبه فيصح قران نية فيه
التجارة كالشراء خلافا لمحمد رحمه لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
ولم توجد وقيل الخلاف بالعكس ولا تجب الزكاة في اللؤلؤ والياقوت والزبرجد وامثالها x
الا ان يكون للتجارة ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم بان قال لله علي ان اتصدق
بكذا يوم الجمعة والدراهم بان قال لله علي ان اتصدق بهذا الدراهم والفقير بان قال لله
علي ان اتصدق على هذا الفقير فيجزيه عندنا وعند زفر رحمه لا يجزيه لانه اتى بغير ما التزم
بنذره فلا يعتبر عنده ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه
والتعيين ليس بقربة فيبطل **فروع** زكاة مال الوفاء على البايع لانه ملكه بالقبض
وعلى المشتري ايضا لانه مال موضوع له عند البايع او دينا عليه وليس هذا ايجاب مال
الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا يتعين في العقود والفسوخ وهكذا
اجاب شيخ الاسلام قال واليه اشار الصدر الشهيد والامام البزدوي وفي شرح الوقاية
لابن فرشتة لو اشترى عبدا للتجارة يساوي مائتي درهم ونقد الثمن ولم يقبض العبد
حتى حال عليه الحول فمات العبد عند البايع تجب الزكاة على البايع وكذلك على المشتري اما

اما على البايع فلانه ملك الثمن وحال عليه الحول عنده واما على المشتري فلان عوض العبد مائتي درهم
ولو كان له تنور يوجرها لا تجب الزكاة فيها كما لا تجب في بيوت الغلة ولو حصل من ارضه حنطة
تبلغ قيمتها نصابا ونوى ان يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لا تجب فيها الزكاة ولو كان للمزكي
ان فرض عليه نفقة فكساه واطعمه ينوي الزكاة قال ابو يوسف رحمه يجوز وقال محمد رحمه يجوز
في الكسوة لا في الطعام وقال ابو يوسف رحمه في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وفي القاضي يجوز
ان كان يحتسب من النفقة ولم يذكر الخلاف لو دفع الى اخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا ان
كان مليا مقرا لا يمتنع لو طلبت لا يجوز **باب زكوة السوايم** جمع سائمة وهي من سامت
الماشية اي رعت والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها (والسايمة)
وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة وهي التي تكتفي بالرعي بكسر الراء الكلأ x
وبالفتح مصدر في اكثر الحول فلو علفها نصف سنة لا تكون سائمة وليس في اقل من
خمس من الابل زكاة لان نصابها خمس فان كانت خمسا سائمة ففيها شاة عرابا كانت
او بخاتيا كما سيجيء وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت اي دخلت في السنة الثانية
لان امها في الغالب تصير ذات مخاض باخرى قال الجوهري في الصحاح المخاض وجع الولادة والمخاض
ايضا الحوامل من النوق قال شيخنا والواجب انما هو في خمس عشرين والزائد عفو لا شيء فيه وكذا
لو هلك منها شيء لا ينقص منه وعبارة المتن لا يخلو عن قصور لانها تفهم ان الواجب في العدد المذكور
وبه قال محمد رحمه وهو ظاهر ما في الكتب الصدقة انتهى وفي ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت
لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها غالبا يكون ذات لبن لاخرى
وفي ست واربعين الى ستين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها استحقت للحمل
والركوب والضراب وفي احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة
سميت بذلك المعنى في سنانها يعرفه ارباب الابل وهي اعلى ما يؤخذ في الزكاة قال الشمني
وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس وفوقه البازل ولا يوخذ منها شيء في الزكاة وفي ست
وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا x
اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي
رضي الله عنه انه يجب في كل خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد
يصح عنه حتى قال الامام النووي هذا غلط وقع من رجال على اما علي فانه افقه من ان يقول
ذلك كذا في الزيلعي وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة
ثم تستانف الفريضة عندنا فيجب في كل خمس شاة وفي العشر شاتان الى ان تقدم
فيما تقدم الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت
مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق والمعتبر في هذا الاستيناف بنت لبون في ست
وثلاثين والحقاق في المائة والخمسين الى مائة وست وسبعين ففيها اربع حقاق ففي

ست واربعين حقة كما في الاول والحقاق والثلاث في المائة والخمسين الى مائتين
لا تتغير الواجب ولا يعقل كما يفهم كلام من ادخال العفو في زكاة النصاب وانه كما قدمنا
غير صواب كذا قاله شيخنا ثم يفعل في كل خمسين كما فعل بالخمسين التي بعد المائة والخمسين
يعني في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض الخ والبخت جمع بختي وهو المتولد بين
العربي والعالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل في السنة المفلحة والبختي منسوب
الى بخت نصر والعراب سواء جمع عربي للبهايم والاناث عرب فرقوا بينهما في الجمع والعرب
هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل البادية واختلفوا في نسبهم والاصح
انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة ان اباهم اسمعيل عليه السلام نشا بها والله اعلم
فصل وليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة لو قال نصاب البقر ثلاثون
وفيه تبيع كان اوجز فاذا كانت ثلاثين سائمة لا احتياج الى ذكره لانه علم مما سبق
والا فيحتاج الى ذكر الحول ايضا ففيها تبيع وهو ما طعن في الثانية اي دخل في السنة
الثانية او تبيعة انثاه الى اربعين ففيها مسنة وهو ما طعن في الثالثة او مسنة
انثاه ولا شيء فيما زاد فهو عفو الى ان يبلغ ستين وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه وبه قال مالك والشافعي رحمهم وعند الامام ابي حنيفة رحمه
فيه بحسابه ففي الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا
ولا نص هنا وفي رواية الحسن عنه انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين ففيها مسنة وربع
مسنة او ثلث تبيع وفي الستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وهكذا يحسب كلما
زاد عشر تتغير الفرض من تبيع الى مسنة وفي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
والجواميس كالبقر حيث قالوا ان البقر يتناولها والله اعلم فصل وليس
في اقل من اربعين من الغنم زكاة فاذا كانت اربعين سائمة ففيها شاة الوارد في ذلك
المقام وارد على هذا الكلام الى مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة
ففيها ثلاث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة ثبت ذلك بكتبه
عليه السلام وكتب ابي بكر وعمر في هذا المقام والضأن والمعز سواء الوارد في كتبه عليه السلام
لفظ الغنم وهو يتناولها وادنى ما يتعلق به وجوب الزكاة ويؤخذ في الصدقة وهو
ما تمت له سنة هذا عند ابي حنيفة رحمه وروي عنه وهو قولهما انه يؤخذ الجذع
وهو ما اتى عليه اكثرها لانه يتادى به الاضحية قلنا جواز الاضحية عرف نصا فلا يقاس
عليه ولهذا لا يضحى بالجذع من المعز لان الواجب فيها الوسط وهذا من الصغار ويؤخذ
في زكاة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها فصل اذا كانت
الخيل سائمة للنسل لا للركوب والحمل ولو كانت للتجارة وجب فيها زكاة المال لا زكاة
الخيل ذكورا واناثا ففيها الزكاة عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لقوله عليه الصلاة
والسلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه ولابي حنيفة رحمه ما روي عن

عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال في كل فرس دينار ذكره الامام عن الدارقطني وفي قاضي خان
والخلاصة والبزازية والكافي والزيلعي ان الفتوى على قولهما واختاره الطحاوي ورجحه في
الاسرار ولكن قال في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة رحمه ورجحه الامام السرخسي في المبسوط
والقدوري في التجريد ورجحه ايضا صاحب البدائع وصاحب الهداية اقول وهذا هو المعول عليه
فان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن قيمتها ربع العشر ان بلغت
قيمتها نصابا قال في الكفاية لا نصاب للخيل عند ابي حنيفة رحمه وقيل نصابها ثلاثة وقيل
خمسة وقال في التجنيس انها نصاب مقدر وهو الصحيح ولا ياخذ الامام صدقة الخيل كما ياخذ صدقة
ساير السوايم وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا لعدم النسل وفي رواية عنه تجب فيها وفي
الاناث الخلص عن الامام الاعظم روايتان في رواية تجب لامكان التناسل بالفحل المستعار
وفي رواية لا اذ في الاستعارة من العار ولا شيء في البغال والحمير لانه عليه الصلاة والسلام
لم ينزل عليه فيها شيء ولا تثبت المقادير بالاسماع ما لم يكن للتجارة لتعلق الزكاة بالمالية
وكذا لا شيء في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها
جمع حمل ولد الغنم او المعز والعجاجيل جمع عجول ولد البقر حتى نصف عام الى شهر الا ان يكون
معها كبير فينعقد النصاب ولا يؤخذ في الزكاة عنده فلو كان له اربعون شاة ومعها خمسون
حملا فماتت الكبار الا واحدة وبقي الحملان تجب المسنة ولو كان له مائة وتسعة عشر ومسنتان
تجب المسنتان ولو كان له مائة وعشرون ومسنة تجب المسنة عند ابي حنيفة رحمه لا غير ولو
كان صغارا لا شيء فيها عنده وهو قول اخر وبه قال محمد رحمه لانه لما فقد ما قدره الشارع من
المسان امتنعت الزكاة لان المقادير لا يدخلها القياس وقال زفر رحمه تجب في الكبار
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وعند ابي يوسف رحمه فيها واحدة منها لانه لو وجب فيها
ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة منها رعاية للجانبين
ولا شيء في الحوامل المعدة للحمل والعوامل المعدة لاشتغالها بالحوائج الاصلية والعلوفة
بفتح العين التي تعطى العلف لعدم السوام وكذا لا تجب في السائمة المشتركة وان بلغت
نصابا الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف وهو المتبادر
من العبارة فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجب عليه ومن وجب عليه سن كبنت
لبون فلم يوجد عنده قيد عدم الوجدان اتفاقي دفع للمصدق رب المال ادنى منه
كبنت مخاض مع الفضل وجبر على الاخذ لانه اعطاه بالقيمة او اعلى منه كحقة واخذ
الفضل تيسيرا على المزكي وله ان لا ياخذ لان الشراء لا بد فيه من الرضا وقيل الخيار للساعي
وهو المفهوم من مبدا عبارة الهداية حيث قال اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ
دونها واخذ الفضل قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو
الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى من عليه لان الخيار شرع رفقا لمن عليه
الواجب والرفق انما تحقق بتخييره فلانه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال

المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقراء او يوافقه مبدا كلام الكافي واختاره شارح الغرر قال
في العناية ظاهر ما في الكتاب لا يدل على ذلك انما يدل على الخيار في الوجه الاول للمصدق حيث قال له
ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شرا وفي الوجه الثاني لمن عليه حيث قال يجبر لانه
لا بيع فيه بل اعطاء بالقيمة ولا يبعد ان يكون مختاره التفصيل بناء على ما ذكر من الدليل ويوافقه
اخر كلام الكافي ويجوز دفع القيمة في الزكاة والعشر والخراج والكفارات غير الاعتاق والنذر
وصدقة الفطر لان الامر بالاتيان لاجل ايصال الرزق الموعود به لقوله تعالى وما من دابة
في الارض الا على الله رزقها فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية وتسقط الزكاة بهلاك
المال بعد الحول وان كان بعد طلب الساعي على الصحيح والتوى بعد القرض هلاك وشراء عبيد
بعد الخدمة استهلاك فتجب الزكاة وان هلك بعضه لا بل سقطت حصته لبقاء جزء يصلح لها
ولو اكتفى بهذه عن الاولى لثبت الحكم بالطريق الاولى ويصرف الهالك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلاثين
حتى تجب بنت مخاض ثم وثم اي الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبلغ اربع شياه
وقس عليه اذا هلك خمس وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون عند الامام وعند ابي يوسف
يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب شائعا فاذا كان له اربعون ففي ست وثلاثين
بنت لبون والاربعة عفو فاذا هلك اربعة بقي الواجب فاذا هلك ستة تجب خمسة اسداس
بنت لبون وقس على ذلك لابي حنيفة رحمه الله ان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع
والزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد رحمه الله بهما اي بالنصاب والعفو والقول
على الاول كما في الهداية والوقاية وغيرهما لكان اولى لانها اصلها لمحمد ان الزكاة وجبت
شكر النعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء
حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب
فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة وفرع على هذا الاصل قوله فلو هلك بعد
الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عندهما وعند محمد رحمه الله نصف شاة لما تقدم
ان تعلقها بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد بهما وفرع على ما تقدم قوله ولو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض لما تقدم ان عنده يصرف الهلاك الى العفو ثم
الى النصاب يليه ثم وثم وعند ابي يوسف رحمه الله خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلاثين من
بنت لبون لما تقدم ان عنده يصرف الهلاك بعد العفو الاول الى النصب شائعا وعند محمد
نصف بنت لبون وثمنها لما تقدم ان عنده تتعلق الزكاة بالنصاب والعفو فهذا التفريع
على الاصلين المتقدمين على طريق اللف والنشر المشوش ويأخذ الساعي وهو من نصبه

الامام لاخذ الصدقات الوسط نظرا للجانبين ولقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ واياكم
وكرائم اموالهم لا ياخذ الاعلى نظرا للمالك ولا ياخذ الادنى نظرا للفقير وهذا الوسط
كالتفسير ولو اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج يفتى اربابها ان يعيدوا خفية
بينهم وبين الله تعالى ان لم يصرفوا في حقها الا الخراج فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا
اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر الزكاة والخراج وزكاة السوائم وزكاة اموال التجارة
ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على اهله
لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكوات المذكورة فان
صرفوها في مصارفها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة خفية كذا في الدرر والغرر وقال
شيخنا وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزأه وملوك زماننا تسقط بهذه الحقوق
باخذهم وان لم يضعوها في اهلها والوبال عليهم وعلى هذا ما يؤخذ من جبايات الظلمة
والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز ومن اسلم في دار الحرب واقام سنين
لا ياخذ الامام منه لعدم الحماية ويفتى باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا والله اعلم

باب زكاة الذهب والفضة والعروض

جمع عرض بفتحتين هو متاع الدنيا
وليس مرادا هنا لعمومه وانما المراد العرض بالسكون وهو متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا
يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح نصاب الذهب عشرون مثقالا هو عشرون
قيراطا وهو خمس شعيرات قال بعضهم سمي الذهب ذهبا لانه يذهب ولا يبقى ونصاب
الفضة مائتا درهم كل عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل فالدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون
المثقال منها عشرة فكل درهم نصف مثقال وخمسه فيكون اربعة عشر قيراطا ويسمى هذا وزن
سبعة وقيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها وفيهما ربع العشر لما في الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما ولما روى
ابو داود عن علي رضي الله عنه في حديث طويل اخره فاذا كان له عشرون دينارا وحال عليها
الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك ثم في كل اربعة مثاقيل وهي الخمس من نصاب
الذهب وفي كل اربعين درهما بحسابه لما روى النسائي وابن حبان في اخر حديث طويل
وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمثقال
عشرون قيراطا وقالا ما زاد فبحسابه وان قل لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه وقلنا
حمل المطلق على المقيد والمعتبر فيهما اي الذهب والفضة الوزن وجوبا واداء اي في وجوب
الزكاة واذا اقدرها وجب فيها وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة انواع نوع كان الدرهم عشرين
قيراطا كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار ونوع كان عشر قراريط
نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن عشرة منه وزن

ستة من الدنانير والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر واستمر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الروايات وفي الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان وقيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها على جامع وفي ديات الخلاصة ان المعتبر وزن مكة في ظاهر الرواية • وما غلب ذهبه او فضته فحكم الذهب والفضة اي الخالص فيجب فيه زكاة الذهب والفضة • وما غلب غشه تعتبر قيمته • لا وزنه ان بلغت قيمته نصابا من احدهما ونوى به التجارة وجبت فيه الزكاة والا فلا هذا اذا لم تتخلصا وان تخلصا منه وبلغ كل واحد نصابا وجبت زكاته ولا يضم احدهما الى الآخر بالقيمة عنده وبالوزن عندهما ولو ساوى احدهما الغش قيل تجب احتياطا وقيل لا وقيل تجب نصف الواجب • وتشترط نية التجارة فيه كالعروض ليكون ناميا • وتجب في تبرهما وحليهما وآنيتهما • وقال الشافعي لا تجب الزكاة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقالت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال أتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله أكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالرأي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل له قال البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال الا اذا نوى انهما اذا كانا معدين للمنفعة او كان حلي الرجل او حلي المراة اكثر من المعتاد تجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت لانهما جعلا اثمانا للتجارة فلا تحتاج فيهما الى نية التجارة فلا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللآلئ واليواقيت والفصوص كلها كانها خلقت

حلي المرأة اذا كثر في العتاد وجب الزكوة

خلقت للابتذال فلا يكون للتجارة الا بالنية • والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف السوار والفتخات بالفاء والمثناة فوقية والخاء المعجمة مفتوحات خواتم كبار • وفي عروض التجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما • او لم يبلغ وكان عنده ما يبلغ به النصاب • يقوم العروض المنوي بها التجارة • بما هو انفع للفقراء • احتياطا وقال ابو يوسف يقومها بما اشتريت به من النقد وان اشتريت بغيره يقوم بغالب نقد البلد وقال محمد رحمه يقوم بالنقد الغالب • وتضم قيمتها اي العروض • اليهما • اي الذهب والفضة • ليتم النصاب • لو لم تبلغ القيمة نصابا • ويضم احدهما • اي النقدين • الى الآخر بالقيمة • عند ابي حنيفة رحمه • وعندهما بالاجزاء • حتى لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد ان يكون الآخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الخمسين درهما عشرة دنانير تجب الزكاة عنده خلافا لهما واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال بعضهم لا لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني تجب على قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا تجب اتفاقا لانه لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا اجزاء • ويضم مستفاد في الحول • بسبب النصاب او بغيره بان وهب او ورث • من جنس نصاب اليه • اي النصاب • في حوله فلا يشترط له حول غير حول الاصل • وحكمه • اي النصاب فتجب الزكاة فيه لان المجانسة علة الضم • ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه • للحرج في اشتراط كماله في جميع الحول فاعتبر الكمال في الاول للانعقاد وفي الآخر للوجوب كما في اليمين والمراد النقصان في المقدار لا الصفة اذ لو نقص السوم عن اكثر الحول لا تجب • ولو عجل ذو نصاب زكاته لسنين او لنصب صح • لوجود السبب والنصاب اصل والزائد تابع • ولا شيء في مال الصبي التغلبي • تغلبي بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام احترازا من توالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب لا من مشركي العرب كما قال صدر الشريعة • وعلى المراة منهم ما على الرجل • لان الصلح وقع بينهم على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من صبيانهم بخلاف النساء

فروع

مضارب اشترى عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة زكى الكل لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة كذا في الكافي

باب العاشر

العاشر هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع • هو من نصب على الطريق لياخذ صدقات التجار • ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق وكما ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالحماية لان الاموال في البراري محفوظة بحماية الامام وثبت له حق الاخذ كفاية لحمله على الحماية وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وما ورد من ذم العاشر

تحول على من اخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم باخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصفه لذلك امر عمر رضي الله عنه ولان المأخوذ من المسلم زكاة فيكون ربع العشر ولا زكاة على الذمي
لكن السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية في ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب اظهارا
للصغار الكفر لان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ولما وجب الاخذ من
الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يؤخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم
حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار لانه
مظنة الاسترقاق ونهب الاموال كذا في الكافي ان بلغ ماله اي كل واحد نصابا اما الذمي
فلان ما يأخذه منه للحماية وما دونه لا يحتاج اليها ولانه قليل فيقصر لاحتياجه الى ما يبلغه مأمنه
و لم يعلم قدر ما يأخذون منا وان علم اخذ مثله لانا احق بمكارم الاخلاق منهم لكن ان اخذوا
الكل لا يأخذه اي الكل بل يترك له قدر ما يبلغه مأمنه والاخذ يفضي الى هلاكه وفيه ترك الامان
وان كانوا لا يأخذون شيئا لا يأخذ منه شيئا لما تقدم ولان الاخذ للمجازاة ولا يؤخذ من
القليل تصريح بما علم وان اقر بان في بيته ما يكمل النصاب لانه ليس تحت حمايته ويقبل قول
من انكر تمام الحول مع اليمين لانه منكر او انكر الفراغ من الدين او ادعى الاداء الى الفقراء
بنفسه لانه مفوض اليه منه واخذ العاشر منه لدخوله في حمايته في غير السوائم فلا يصدق
في الدفع للفقراء لان حق الاخذ للسلطان فيقع ما يأخذه زكاة هو الصحيح وما اداه نفلا
وقال الشافعي رحمه يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل لان الزكاة حق الفقراء قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام الملك فاذا وصل الحق الى مستحقه فتبرأ ذمته كالمشتري
من الوكيل اذا ادى الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقال عليه السلام خذ من الابل الابل فلا يملك الغني ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة
وهذا لان الزكاة محض حق الله تعالى فانما يستوفيه من تعين نائبا في استيفاء حقوقه وهو
الامام فلا يبرأ الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف الوكيل فانه انما يبرأ بالاداء
الى الموكل لان للموكل حق القبض ثم قيل الزكاة هو الاول والثاني سياسة مالية لا قيامه
على الامام وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا كما اذا ادى الجمعة لتقدمه بعد اداء الظهر
وهو الصحيح كذا م او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان وجد عاشر آخر في ذلك العام مع يمينه
لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة عاشر آخر لا يصدق لان الامين
اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو كذب بيقين لا وقد ظهر كذبه هنا بيقين فلا يصدق
وقوله ولا يشترط اخراج البراءة الى دفع العاشر آخر كذا في الجامع الصغير وهو الاصح لان
العاشر يدعي عليه حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا ضميمة كسائر الدعاوي والخط يشبه الخط
وقد يزور ويفتعل وقد لا يأخذ البراءة غفلة منه وقد تضل البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان
يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه ويشترط في الاصل اخراج البراءة لانه اخبر بخبر والصدق علامة
فيجب ابرازها اذ العادة جرت ان العاشر اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فانه وافقته تلك

تلك العلامة قبل خبره والا فلا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة فشهدت القابلة قبل خبرها والا لا والتمسك
بالعلامة ثابتة ماضية الا ترى الى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية ولا يقبل اداؤه بنفسه
خارج المصر اي اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى
السفر فانه لا يصدق ويضمن عندنا لان صدقات الاموال الظاهرة وصدقات الاموال الباطنة
بعد الاخراج من المصر الى السفر يأخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه وكل احد لا يعجز عنه لادعى ان لا يؤخذ
صدقة ابدا او لا يقبل قوله في السوائم والدفع في المصر لانه ليس له ابطال حق السلطان وما قبل
من المسلم قبل من الذمي في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق فيها الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه
ضعف ما يؤخذ من المسلم والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل لشيء منه وراء التضعيف كما في التضعيف
على بني تغلب فان قيل اهل الذمة لحقوا بالمسلمين في مالهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم
ربع العشر كالمسلمين قلنا المأخوذ منا زكاة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف
الجزية وليس بزكاة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكاة في حقهم فالحقوا بالمسلمين
في اعتبار الحول وكمال النصاب اعلم ان قوله وما قبل من المسلم قبل من الذمي ليس يجري على عمومه
لان الذمي لو قال اديتها للفقراء في المصر لا يصدق كالمسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح
المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير لا الحربي ما قبل من المسلم في شيء من ذلك
اما في الدين فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا تسمع قاضينا دعواهم فيما داين بعضهم
بعضا ودين اهل الذمة معتبر محكوم به واما اذا قال لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق
الذمي لتمام الحماية لاستنماء ماله ومدة الاستنماء الحول شرعا وعرفا فاما الحربي فقد استفاد
اثر الحماية بنفس الامان لولا هو لسبي مع امواله واولاده وان الدين والحول مانعان شرعا
فلا يعتبر عندهم الا في قوله لامة هي ام ولدي فيصدق فيه لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامية الولد
تبتني على نسب الولد فعدمت المالية فيها باقراره ولا يؤخذ منه شيئا لان الاخذ انما يجب من المال
كذا في الكافي وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا لتجدد
الامان بالعود الى دار الامان وكذا بعد تمام الحول وان لم يعد لانتهاء الامان الاول حكما لان
الحربي لا يمكن من المقام بالامان الاول الا دون عام والا اي وان لم يعد ومر على العاشر
فلا يعشر ثانيا لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة تفنى المال فيعود على موضوعه بالنقض
ولكن ولاية الاخذ انما تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما
تجدد الامان بتجدد الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم
وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال عليه الحول اخذ منه ثانيا
زجرا له عن ذلك وذكر في بعض نسخ الهداية لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب
والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيره وسيجيء في السير ان شاء الله تعالى كذا في الكافي ويعشر قيمة الخمر لانه مثلي فكلبس قيمته

حكم العين وتعرف قيمته بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما في الكافي يعرف بالرجوع لاهل
الذمة وجلود الميتة كالخمر لا يعشر قيمة الخنزير لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه وكذا لو
تزوج امراة على حيوان وجاء بقيمته يجبر على اخذه ولو على عصير لا يجبر فان قلت هذا منقوض
بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم
العين لا يضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت لها حكم العين في كتاب الزكاة ولم يعط لها
حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد كما جاز الانتفاع بالسرقين
بالاستهلاك كذا في الفوائد وعند زفر رحمه يعشر وعند ابي يوسف ان مر بهما معا عشرهما
فجعل الخنزير تبعا للخمر والا عشر الخمر دونه ولا يعشر مال تركه في البيت مسلما كان التارك
او غيره لانه لم يدخل في حمايته لو قال في بيته كان اعم وفي الفائدة اتم قاله شيخنا ولا يعشر
بضاعة وهي المال الذي يدفعه الشخص الى آخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه في الاداء ولا مضاربة لان المضارب غير مالك ولا نائب عن المالك في اداء
الزكوة لو كان الربح من حصته تبلغ نصابا يؤخذ منه وهذا في حق المسلم والذمي دون الحربي
كما في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه
ليس بمالك له الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه فالملك له فيؤخذ منه ومن مر بالخوارج
وهم البغاة فعشروه اي فاخذوا منه ما وجب عليه عشر ثانيا اي اخذ ثانيا ما وجب
عشرا كان او غيره لان التقصير من جهته حيث مر بهم الا اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة
وغيرها لان التقصير من الامام فلا يؤخذ ثانيا فروع في التتارخانية لا يؤخذ العشر
من الوصي ولم يعلم به العاشر ثم علم في الحول الثاني يأخذ منها بخلاف الحربي لانقطاع الولاية
بالعود لدار الحرب وفي المجمع وشرحه ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضراوات
كالقثاء والبطيخ والعنب والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قريب
آخر الحول فهو اي العاشر ممنوع من الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة رحمه بل يأمر
صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا يأخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام
وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يأخذ الزكوة منها باعتبار
انها بدل مال آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته والله اعلم

باب الركاز

من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته وشرعا
هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او دفنه العباد فالاول يسمى معدنا والثاني كنزا كذا
قاله العيني وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي والبدائع الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن
مال خلقه الله يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز
مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج
اخذ منه خمسه وقال الشافعي رحمه لا خمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد
ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا بطريق الغلبة فانه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف

بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة
اقوى جعل الخمس للامام واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا
يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة ولا كذلك الحربي واحترز بقوله ارض عشر
او خراج عن الدار لان المعدن الموجود فيها لا يخمس كما سيجيء في قول المصنف وان وجده في داره
والباقي له ان لم تكن الارض مملوكة والا اي وان كانت الارض مملوكة لان نفي النفي اثبات فلمالكها
الباقي لان اليد له ظاهرا وباطنا وما وجده الحربي فكله فيء لانه لا حق له في الغنيمة بخلاف
الذمي لان له عطاء فيها بطريق الرضخ وان وجده في داره لا يخمس ولو قدم هذه المسئلة
على مسئلة الحربي لاندفع الاحتمال وما فيه من القيل والقال اي وان وجد مسلم او ذمي
المعدن في داره لا يخمس لانه لا مؤنة في اجزاء داره وكذا لا يجب العشر في ثمر شجر بداره كذا قاله
شيخنا اقول يندفع ما فيه من القيل والقال لما ذكرنا خلافا لهما فيخمس عندهما كالكنز والفرق
له ان المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة رحمه في رواية
عنه لا يخمس كالدار فانها اما مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوكة بهذه الاسباب
فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان
الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها
والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها قيد بارضه لان الارض المباحة يجب فيها
الخمس اتفاقا وان وجد كنزا فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او شيء من القرآن
فهو كاللقطة ويجيء حكمها وما فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه صنم او صليب خمس
اي يؤخذ خمسه لبيت المال وباقيه اي باقي ما فيه علامة الكفر وهو اربعة الاخماس له اي للواجد
وان كان عبدا او ذميا او صغيرا الا حربيا الا ان يشترط له عند الاذن ان كانت ارضه غير
مملوكة لانه تم الاحراز ولا علم للغانمين فيختص بحوزه وان وجده في ارض مملوكة فكذلك
عند ابي يوسف رحمه يعني الخمس وباقيه للواجد لانه استحقه بالحيازة وعندهما باقيه
لمن ملكها اول الفتح ان علم لان تلك البقعة صارت مملوكة بما في بطنها لصاحب خطة ثم باعها و
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة وفي بطنها درة يكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه
من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها كذا في شرح المجمع والهداية وغيرهما والا
اي وان لم يعلم فلاقصى مالك يعلم لها في الاسلام هذا اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث
يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه فلم يعلم انه اسلامي او جاهلي يجعل كافريا في ظاهر
المذهب لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن
دخل في دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا معدنا كان او كنزا امتاعا او غيره بطريق
عموم المجاز فكله اي للمستأمن الذي وجده لانه كالمتلصص قال في البدائع واذا
وجد في دار الحرب فان وجده في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال
اخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة اهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة

ولا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فملكه كالحشيش وسواء دخل بامان او بغير امان
لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح انتهى وان وجده اي الركاز المقدم في دار منها اي
من دار الحرب رده على مالكها اي مالك تلك الدار تحرزا عن الغدر قال في البدايع ان وجد ركازا في ارض
مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الارض لانه اذا دخل بامان لا يحل له ان ياخذ شيئا
من اموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الامانة فان لم يرده على صاحب الارض يصير
ملكا له لكن لا يطيب له لتمكن خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به فلو باعه يجوز لقيام الملك لكن
لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما يذكر في كتاب البيوع وان دخل
بغير امان حل له ولا خمس فيه اما الحل فلان له ان ياخذ ما ظفر به من اموالهم من غير رضاهم واما عدم
وجوب الخمس فلانه غير ماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة
ممتنعون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس لكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق
القهر والغلبة فان وجد مسلم او ذمي ركاز متاعهم اي متاع الكفار في ارض منها اي
في ارض عشرية او خراجية غير مملوكة خمس وباقيه له اي للواجد قال ملا خسرو في الدرر وجد
متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وقال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في
ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اواخر الباب
بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من ديار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في ايدي اهل
الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرا
على البناء للمفعول ويترك منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
انتهى كلامه اي كلام صاحب الدرر اقول هذا تعسف بارد بل تعصب زايد لان قوله الظاهر
ان لفظ وجد الخ ليس بصواب لان الحمل على الظاهر لا يسوغ عند فساد المعنى كما لا يخفى بل يحمل
على شيء يصح به ذلك فيجوز ان يقرا لفظ وجد على البناء للمفعول وقوله وضمير منها راجع
الى دار الحرب ليس كذلك بل راجع الى قوله في ارض عشر او خراج لانها كناية عن دار الاسلام
بدليل ان العشر والخراج لا يكونان الا في دار الاسلام فان قيل ان الضمير يرجع الى اقرب
المذكور قلنا نعم اذا استقام الكلام والا يرجع الى ما يصح به الكلام كما في هذا المقام
وهذا لا يخفى على ذوي الافهام قوله ليس مطابقا لعبارة الهداية ليس كذلك ايضا لانه مطابق
لها في المعنى ولا يلزم مطابقته للفظ كما لا يخفى وقوله غير صحيح في نفسه هذا على حمله على ما ذكر
واما على ما ذكرنا وهو اللازم ههنا فصحيح قوله او يترك لفظ منها غير سديد لما ذكرنا وما اوله

وما اوله يعقوب باشا من قوله في ارض دار الحرب بعد كونها دار الاسلام تكلف وما اجابه ابن الملك
من قوله انما يستقيم اذا وجد رجل من الداخلين مع الامام بعيد جدا وقوله ويجوز ان يكون
تقدير الكلام اعتبارا ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين من ذلك الزمان تقدير بارد وتصرف فاسد
تقدير قال بعض شراح الهداية ذكر هذه المسئلة صاحب الهداية لبيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت
فيما بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما انتهى فحينئذ لا وجه لاعتراض الكافي بانه
مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره انتهى ولهذا تبع صاحب الوقاية الهداية ولان الوقاية
مختصر من الهداية مع زيادات بعض المسائل من الفتاوى والواقعات وانما ذكر صاحب
الوقاية هذه المسئلة بهذه الالفاظ لتميز الفهم الصحيح من السقيم والولود من العقيم ولتحقيق
هذا المقام ليبتل الكرام على هذا الاسلوب لم يسبقني اليه احد فليتامل وليراجع
روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس لانه في معنى
الغنيمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس واربعة
اخماسه للواجد لانه اخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا كبيرا
او صغيرا لما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد لان هذا المال بمنزلة الغنيمة الا ترى
انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذمي من اهل الغنيمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه
على شيء فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولانه اذا قاطعه
على شيء فقد جعل المشروط اجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق كما في البدايع وقد الفت رسالة
في عبارة الوقاية المتقدمة في سنة احدى وسبعين وثمانماية ولا خمس في فيروزج وهو
معرب پيروزه وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر وجد
في جبل او مفازة وكذا الكحل حجر نفيس لا شيء فيه كالملح والنورة وكذا لا خمس في الياقوت
والزمرد ويخمس زيبق بكسر الباء بعدها همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة لا لؤلؤ وعنبر
وعند ابي يوسف رحمه الله بالعكس يعني لا يوجب ابو يوسف رحمه الله الخمس في الزيبق لان جوهره
سيال فلا خمس كالنفط والقير ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا عنبر وفي كل حلية تستخرج من البحر
حتى الذهب والفضة بان كانت كنزا في قعر البحر وقال ابو يوسف رحمه الله يخمس ذلك كله لانه مما
يحويه الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر لاحد فلا يجب والعنبر حشيش ذاته في البحر وقيل
انه ينبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر **فروع** لو اشترى دارا وكتب
بحقوقها فانهدم حايط منها فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء
كالخشب الذي تحت الحايط هو للمشتري وان كان شيئا هو مودع في البايع هو للبايع كما
لو وجد المشتري في جذع من جذوعها دنانير او غيرها يكون للبايع وهذا اذا قال البايع
هو لي واذا قال ليس لي فحكمها حكم اللقطة وعن هذا قال اصحابنا لو اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة ان كان في صدف يكون للمشتري ولو لم يكن في الصدف فهو للبايع ولو

اشترى جملا او دجاجة فوجد في بطنها دنانير لم يكن للمشتري الكل بل يجب ان في بيع الحلاجة

باب زكوة الخارج من الارض عشرية كانت او خراجية • فيما سقته السماء بالمطر
او سقي سيحا اي ماء جاريا • او اخذ من جبل العشر • مطلقا كانت الارض او وقفا وان
كانت لصغير او مجنون او مكاتب لانه مؤنة فيها معنى العبادة ولهذا لا يبتدا على الكافر
قبل الخارج • او كثر بلا شرط نصاب وبقاء • لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض ولقوله عليه الصلوة والسلام فيما سقته السماء والغيم العشر وفيما سقي
بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره • وعندهما انما يجب فيما تبقى سنة • فلا شيء في البقول
اذا بلغ خمسة اوسق كما في الصحيحين انه عليه الصلوة والسلام قال ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة والجواب عنه انه محمول على زكوة التجارة اذ قيمة الوسق كانت اربعين ويؤيده انه لم ينقل
عشره وقال الترمذي حديث الخضراوات ليس بصحيح الاسناد • والوسق ستون صاعا •
لما روى ابن ماجه انه عليه السلام قال الوسق ستون صاعا • وقالا يوسق فاذا بلغت قيمته
خمسة اوسق من ادنى ما يوسق • يجب فيه العشر • عند ابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه يجب اذا
بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال • كما حمل ثلثمائة من
وفي الزعفران خمسة امناء • لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما والمن رطلان والرطل مائة
وثلثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع
من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد رحمه ويضم عند ابي يوسف رحمه فاذا بلغ خمسة اوسق يجب
العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص
بضم الحاء والاقلا كذا في المحيط • ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش وتبن وسعف • وبذر
البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتى اذا اتخذ ارضه مقصبة او محطبة يجب العشر
وكذلك في قصب السكر والذريرة والعصفر والكتان وبزره ونحوها • وتجب فيما سقي بغرب • وهو
دلو كبير • او دالية • هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه دلو يأخذ الماء ويركب
الرجل الطرف الاخر فيرتفع الدلو بالماء فيصبه رجل ثم ينزل راسه حتى الى الماء مرة اخرى وهي
وهكذا وقيل هي دولاب او سقي • سانية • هي الناقة التي يسقى عليها • نصف العشر • ورايت
في كتب الشافعية او سقاه بماء اشتراه لان المؤنة تكثر فيه وهذه العلة تشمل الفرع المنقول
من كتب الشافعية ولم اقف عليه في كتبنا كذا قاله شيخنا • قبل رفع مؤنة الزرع • وهي جمع
مؤنة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان هذه
الاشياء لا تحتسب لاطلاق النصوص • وفي العسل العشر قل او كثر • خلافا للشافعي لانه
متولد من الحيوان وليس من انزال الاراضي فصار كالابريسم الذي يكون من دودة القز ولنا
ان كان من ارض العشر يجب العشر لانه عليه الصلوة والسلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر
ولان النحل ياكل من انوار الشجر والثمار وقال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل

والصاع اربعة امناء والمن رطلان والرطل مائة وثلثون درهما

العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منها ولهذا لو كان
في الارض الخراجية لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء وبه فارق
دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا فيما يتولد منه ثم عند ابي حنيفة رحمه
يجب العشر في قليله وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط • اذا اخذ من جبل • خلافا لابي يوسف
لانعدام الارض النامية • او ارض عشرية • لان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيها العشر
ولا شيء في الماخوذ من ارض الخراج لئلا يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة • وعند محمد رحمه اذا
بلغ خمسة افراق • لانه اقصى ما يقدر به • والفرق ستة وثلثون رطلا • كذا في الصحاح قال المطرزي
والفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب
على التحريك • وعند ابي يوسف رحمه اذا بلغ عشر قرب • كل قربة خمسون منا وكان ماخوذا من ارض
العشر قولا واحدا وفي الماخوذ من الجبل روايتان عنه وانما قدره بذلك لان بني سيارة كانوا
يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك في رواية عنه خمسة امناء • ويؤخذ عشران من ارض
عشرية لتغلبي • لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حتى ابوا قبول الجزية ورضوا بضعف ما يؤخذ
من المسلمين وقال عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم • وعند محمد رحمه يؤخذ منه عشر واحد • لان
وظيفة الارض لا تتغير عنده • ان كان اشتراها • التغلبي • من مسلم • لان وظيفتها العشر فلا تتغير
ولو اشتراها • اي الارض • منه • اي من التغلبي • ذمي اخذ العشران وكذا لو اشتراها منه مسلم
او اسلم هو • اي التغلبي • خلافا لابي يوسف رحمه • لان الداعي الى التضعيف زال فتعود الى
عشر واحد • وقيل محمد رحمه معه • اي مع ابي يوسف رحمه والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه في بقاء التضعيف
الاصلي لعدم تحقق الحوادث عنه • وعلى المراة والصبي منهم • اي من بني تغلب • ما على الرجل منهم وهو
العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية • ولو اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم
فعليه الخراج • عند ابي حنيفة رحمه اذا قبضها لان الخراج اليق بالكافر وعند ابي يوسف رحمه يؤخذ
منه العشر مضاعفا لان فيه تغير الوصف وفي ايجاب الخراج تغير الاصل فكان اهون والشرع
ورد بالتضعيف في الجملة • ويصرف مصرف الخراج لانه ماخوذ من الكفار • وعند محمد رحمه تبقى
على حالها • عشرية كما كان لان العشر مؤنة الارض ويجب عند ابي حنيفة رحمه عشران كالتغلبي وان
اخذها • اي الارض • منه • اي من الذمي • مسلم بشفعة او ردت على البائع بفساد البيع عاد
العشر • لتحول الصفقة للشفيع في الاول وفساد البيع في الثاني فلا ينقطع حق المسلم لكونه
مستحق الرد • وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي • وان سقاها بماء العشر خلافا
لهما لانه عقوبة يليق بحاله وايجاب العشر متعذر • او لمسلم سقاها بمائه • اي الخراج وسيجي
بيانه لان المؤنة تدور مع الماء في مثل ذلك • وان سقاها بماء العشر فعشر • لما قلنا • ولا شيء
في الدار ولو لذمي • لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا • وماء السماء وماء البئر والعين
عشري • وكذا البحار التي لا تدخل تحت ولاية احد • وماء انهار حفرها العجم خراجي وكذا سيحون
وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف رحمه • لانه تتخذ عليها القناطير • خلافا لمحمد رحمه

لعدم نمائه اصلا كالبحار • وليس في عين قير ونفط في ارض عشر شيء • لانها ليست من غلة
الارض • وان كانت في ارض خراج • وحريمها صالح للزراعة • ففي حريمها الصالح للزراعة
الخراج لا فيها • لعدم التمكن من الزراعة والخراج يتعلق به • ولا يجتمع عشر وخراج في ارض
واحدة • لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض وقد اجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك وقال الشافعي يجمع بينهما فروع وقت وجوب العشر
عند ابي حنيفة رحمه اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف رحمه اذا ادرك وعند محمد رحمه اذا جعله في
الحضاير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه
فالعشر ساقط ولا يحل للمالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام
ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل ادائه يكون مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل
الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع كذا في شرح المجمع نقلا عن المحيط واذا
استاجر ارضا وزرعها فالعشر على الموجر وعندهما على المستاجر والخراج على موجر الارض
اتفاقا وفي الحقايق هذا الخراج موظف واما خراج المقاسمة فعلى الخلاف والعشر في الاعارة
على المستعير اتفاقا الا اذا كان المستعير ذميا فيجب على المعير فان هلك الزرع قبل الحصاد لم
يجب العشر على الموجر ولا على المستاجر وان هلك بعد الحصاد لم يسقط الوجوب عن الموجر في الخلاف
اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وبعد الحصاد لا ارتهن ارضا ولا اباح له الراهن الانتفاع
بها فزرعها سنين والمالك غايب فالخراج على المالك والخراج في بيع الوفاء على البائع كذا في القنية
وفي الارض المغصوبة العشر على الغاصب على كل حال عندهما الدين لا يمنع وجوب العشر والخراج
بخلاف الزكوة وصدقة الفطر ومن له حظ في بيت المال ظفر بما هو موجه لبيت المال فله ان
ياخذه ديانة كذا في القنية ايضا وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات
المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال
لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه فان كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف
صرفه الى المصرف نقله ابن الشحنة ولو اشترى بقلا فقصله فعشره على بايعه لان البدل له
فان تركه باذنه حتى ادرك فعن ابي يوسف رحمه ان عشر قدر الفصيل على البايع وما بقي على
المشتري وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب وهو انعقد على ملك المشتري تعجيل
عشر ثمرة وزرعه قبل طلوعه ونباته لم يجز ولو نبت جاز وعند ابي يوسف رحمه جاز بعد
الزرع قبل النبات وفي الشجر قبل الطلوع كذا في الكافي ولو استخلص نفسه عن عهدة الخراج
بشفاعة او غيرها لم يلزمه التصدق ويتعذر في صرفه الى نفسه اذا كان مصرفا كالمفتي والمجاهد
والمعلم والمتعلم والمذكر والواعظ بحق وعلم ولا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك عمال السلطان
الخراج لاحد بدون علمه كذا في القنية واذا صرف العشر الى صنف واحد يجوز وكذا اذا صرفه
الى واحد من صنف واحد يجوز ولا يسقط العشر بموت من عليه في ظاهر رواية اصحابنا وعن
ابي حنيفة رحمه تسقط كذا في التتارخانية والله اعلم باب في بيان احكام المصرف بكسر الراء

بكسر الراء اي مصرف الزكوة وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة
على ما يعدهم المص والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وانما للحصر
فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم
لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في
في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء
فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات وتكرير في في قوله في سبيل الله يؤذن بتفضيل
ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان
ابن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن
مرداس وزيد الخيل واقرانهم قسم منهم كان يؤلفهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا وقسم
قومهم بالاسلام وقسم منهم اسلموا فيزيد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم فان
قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلت الجهاد على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع
شر المشركين فكان يدفع جزء من الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت
ثم سقط سهامهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لزوال
الداعي وقيل انهم جاؤا عند الصديق رضي الله عنه فبذل لهم الخط فجاؤا الى عمر رضي الله عنه فمزق
خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا لكم فاما اليوم
فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى الصديق رضي الله
فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال ان شاء هو ولم يخالفه لا يقال
في سقوط المؤلفة هذا نسخ الكتاب وهو لا يجوز لانا نقول هذا من قبيل انتهاء الحكم بمدته
كانتهاء صوم رمضان بانتهائه وجاز ان يكون في ذلك نص كما ذكره عمر رضي الله عنه لا عبرة
ولانهم علموا العلة وهي دفع شرهم لتشتغل ببيضة الدين محجة ولا يؤول الى الدين صغار منهم فلما
علموا منهم صار الاعطاء منهم ذلا وضعفا للاسلام فلا يعطون فكان انتهاء الشيء بانتهاء
علته • هو الفقير وهو من له ادنى شيء دون النصاب • ولو اكتفى بقوله دون النصاب
كان اخصر • والمسكين من لا شيء له • لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق بالتراب
من الجوع والعري واما قوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فقيل انها
كانت عارية عندهم ويمكن ان يكون للترحم • وقيل بالعكس • وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه
وبه قال الشافعي رحمه • والعامل • هو من نصبه الامام لاستيفاء العشر والخراج وزكوة المواشي
يعطى • بقدر عمله • بل ما يكفيه وعياله واعوانه غير مقدر بالثمن لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين
وقال الشافعي رحمه هو مقدر بالثمن لانه نام من الثمانية اقول هذا بناء على مذهبه ان سهام
المؤلفة غير ساقط عنده • ولو غنيا • لان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله تعالى من وجه
حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب وليعلى
للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صلة

من وجه اجرة من وجه ولو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف
والمكاتب يعان في فك رقبته • ولو كان مولاه غنيا وهو الصحيح وهو المراد بقوله وفي الرقاب
ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه • او يملك هو على الناس لا يتمكن من اخذه منهم لانه ما كان
كالافلاس هو المراد بقوله والغارمين • ومنقطع الغزاة • اي فقيرهم • عند ابي يوسف رحمه
لانه المفهوم عند الاطلاق • ومنقطع الحاج • اي الفقير منهم • عند محمد رحمه • وهو المراد بقوله تعالى
وفي سبيل الله وقيل هو طالب العلم • ومن له مال في وطنه لا معه • وهو المراد بابن السبيل هو
وفي البلد الذي هو فيها ولا يصل اليه فيأخذ من الصدقة قدر حاجته لا اكثر منها والاولى ان يستقرض
ان امكنه ولا يلزمه التصدق بما فضل عن قدرته على حاله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز • ويجوز
دفعها • اي الزكوة • الى كلهم والى بعضهم • اي الاصناف المذكورين ويجوز الدفع الى واحد من صنف
يجوز دفع الصدقة الى كلهم والى بعضهم
لافادة اللام في الاية الاختصاص الكلي الاعم من كون كل صدقة لكل فرد او كل صدقة لطائفة او لواحد
منها مع اقتضاء الجمع المقابل بالجمع الانقسام ومقابلة المروي عن الصحابة رضي الله عنهم كذلك
كذا في شرح شيخنا قال بعض المحققين الحصر المذكور في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء يفيد
اختصاص الصدقات بالاصناف المذكورة وعدم تجاوزها الى غيرهم لا ايجاب شمولها وقسمتها على
جميعهم فيحتمل استيعاب الجميع والصرف الى بعضهم وقال الشافعي رحمه لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على
المعهود ولا على الاستغراق لانه ان اريد هذا لا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا
لجميع الفقراء الى اخره فلا يجوز ان يحرم احد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات
لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة لجميع الاصناف والا ان يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله
الصدقة للفقير والمسكين الخ ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها اذا قسمت على الاصناف
في اصناف الفقراء لا يجوز شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا
قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة • ولا تدفع لبناء المسجد او تكفين
لا يجوز دفع الزكوة لبناء القناطير
الميت • لعدم التمليك وهو الركن فيها وكذا كل ما لا تمليك فيه كبناء القناطير واصلاح الطرقات وكري
الانهار ولو كان عنده يتيم فاطعمه عن الزكوة صح خلافا لمحمد رحمه لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا دفع
يجوز دفع الزكوة الى كسوة اليتيم عنده
سلم الطعام اليه اما اذا لم يسلم لا يجوز لعدم التمليك في التتارخانية اما الكسوة فلا شك انه يجوز
لوجود التمليك فيها وفي الملتقط وعليه الفتوى • او قضاء دينه • اي الميت الفقير باجره او بغير اجره
لانه لا بد من التمليك وهو لا يقع عند اجره بل عند اداء المأمور وقبض النائب ولم يكن المديون اهلا له
بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا • او شراء عبد يعتق • لان الاعتاق اسقاط الملك لا تمليك
ولا يدفع • الى ذمي • لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم
وكذا العشر والخراج • وصح غيرها • اي دفع غير الزكوة من الصدقات وان كانت واجبة خلافا لابي
يوسف رحمه اذ لولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا فيها بان الدفع اليه افاد • ولا تدفع • الى غني
لما تقدم من حديث معاذ رضي الله عنه • يملك نصابا من اي مال كان • وان لم يجب فيه الزكوة فاذا لم

رجل له كتب العلم يساوي مائتي درهم ان كانت مما يحتاج اليها لحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا ويحل له اخذ الصدقة فقيها كان او حديثيا او ادبيا
كتاب النحو واللغة والمصحف على هذا وان كان زائدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وان كان نسختان من كتاب النكاح او الطلاق ان كان كلاهما
من تصنيف مصنف واحد فاحدهما يكون نصابا هو المختار وان كان كل واحد من تصنيف مصنف لا زكوة فيهما في الفتوى • من خلاصة الفتاوى

لم يكن مشغولا بالحاجة حتى لو كانت كتب تساوي مائة درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس او التصحيح
يجوز صرف الزكوة اليه وان كان له كسوة الشتاء ولا يحتاج اليها في الصيف يجوز الدفع اليه وكذا
لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلاثة الاف درهم وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز الدفع
اليه في قول محمد رحمه ولو كان له ضيعة لا يخرج منها ما يكفيه اختلفوا فيه وان كان له طعام شهر يساوي
مائتي درهم يجوز الدفع اليه ولو اكثر من شهر لا وقال بعضهم يجوز وان كان عنده طعام سنة • ولا تدفع
الى عبده • اي عبد الغني لان الملك يقع لمولاه • ولا الى طفله • لانه يعد غنيا بيسار ابيه • بخلاف
ولده الكبير • الفقير وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بيساره • وبخلاف
امرأته • اي الغني لانها لا تعد غنية بغناه وبقدر نفقتها لا تصير غنية • ان كانا فقيرين • فيجوز
الدفع اليها لما قلنا • ولا تدفع الى هاشمي من آل علي او عباس او جعفر او عقيل او الحارث بن عبد المطلب
ولو كان عاملا عليها • وانما لم يجز صرف الصدقات اليهم لقوله عليه الصلاة والسلام انما الصدقة حرام
على محمد وآله صلى الله عليه وعليهم وسلم اعلم ان حارثا وعباسا عمان للنبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا
وعقيلا اخوان علي بن ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون الى هاشم لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم
وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرتهم
النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم سرى الى اولادهم ذلك وابو لهب عليه ما يستحق
اذى النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل
وكذا الوقف لا يحل لهم وذكر في البدائع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى
الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعضهم يحل لهم النفل لان الموضع لا يزول
به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة رحمه ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة
كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة
قال الطحاوي وبالجواز ناخذ • قيل بخلاف التطوع • من الصدقات • ومواليهم • مثلهم • اي لا تدفع
اليهم لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم من انفسهم • ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله وان
علا او فرعه وان سفل • لان المنافع بينهم متصلة والشرط قطع المنفعة عن المملك والوعاب عن
امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو حنيفة رحمه الاولاد للاول
يجوز للثاني دفع زكوته لولده
ويجوز للثاني دفع الزكوة الى الاولاد ويجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني دفع الزكوة الى ولده
لا يجوز دفع الزكوة الى الولد من الزنا
من الزنا عند ابي حنيفة رحمه وروي انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثاني
وعليه الفتوى كما في قاضيخان في فصل مسائل النسب من كتاب النكاح وفي الخلاصة الفتوى على القول
الاول انتهى وجه الاول ان الولد للفراش ووجه الثاني الثبوت من الاول قبيح قاله في البزازية
او الى زوجته • بالاتفاق • وكذا لا تدفع الزوجة • الى زوجها • عند ابي حنيفة رحمه للاشتراك بينهما
في المنافع عادة • خلافا لهما • لقوله عليه الصلاة والسلام لها اجران اجر القرابة واجر الصدقة قلنا
المراد صدقة التطوع • ولا يدفع • الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده • لان كسبهم للسيد وله

حتى لو كسب المكاتب فلم يتم التمليك • وكذا عبده المعتق بعضه • اى الذي اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزي الاعتاق عنده فلا فائدة اما لعدم تجزي الاعتاق
فبعتق البعض يعتق الكل فيصير حرا فيجوز الدفع اليه وكذا لو اعتق شريكه فيه حصته وهو معسر
لا يجوز دفعه اليه عنده لما ذكر ويجوز عندهما لانه حر مديون اما لو اعتق اجنبي بعض عبده يجوز
دفع المزكي اليه اتفاقا لانه كمكاتب الغير عنده وحر مديون عندهما وبهذا البيان والتصوير
ما تفرد به الفقير ويظهر به الجواب عن عبارة الهداية بحسن التدبير من العليم الخبير كذا في شرح
شيخنا يشير الى دفع ما في الدرر والغرر حيث قال وفي الهداية ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق
بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب
ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين واعتق احدهما نصيبه وهو معسر
حتى يتأتى هذا التعليل • ولو دفع • المزكي • الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي او كافر
او ابوه او ابنه اجزاه • عندهما • خلافا لابي يوسف رحمه فانه لا يجزيه لانه ظهر خطاؤه بيقين
وقد امكن الوقوف على الصواب فاذا تبين خطاؤه بطل اجتهاده كما لو تحرى في الثياب والاواني
ثم ظهر خطاؤه ولهما ما روي ان يزيد دفع صدقة الى رجل ليلا يتصدق بها فدفعها الى ابنه
معن فلما اصبح رآها في يده فقال يا بني لم اردك بها فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا معن لك ما اخذت ولك يا يزيد ما نويت ولكن الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده
وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف بحسب
الوسع بخلاف الثياب والاواني فانه يوقف على الطهارة والنجاسة وهذا اذا تحرى وفي اكبر رأيه
انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير • ولو بان
اي ظهر • انه عبده او مكاتبه لا يجزيه • فيعيد لعدم الخروج عن ملكه لعدم الاهلية له • وندب دفع ما يغني
المدفوع له عن السؤال يوم • لما فيه من الصون عن ذل السؤال • وكره دفع نصاب او اكثر زيادة
مستغنى عنها للاستغناء بالنصاب • الى فقير غير مديون • الا ان يكون ذا عيال لو قسم ما دفع
اليه يصيب الواحد ما يكون اقل من نصاب ولا بأس بان يعطي المديون ما يقضي دينه وزيادة دون
النصاب وقال زفر رحمه لا يجوز دفع النصاب لمقارنة الغناء بعد الملك فتأخر عن التمليك • وكره
نقلها • اي الزكاة بعد تمام الحول • الى بلد آخر • لما فيه من اضاعة حق فقراء البلد وهو المعتبر
بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد رحمه مكان المؤدي وهو الاصح خلافا لابي يوسف رحمه
الا ان ينقلها • الى قريبه • اي المزكي فلا يكره لما فيه من الصلة • او احوج من اهل بلده • لدفع
زيادة الحاجة وكذا لا يكره نقلها الى اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين بتعليم الشرائع
ولا يسأل من له قوت يوم • اي لا يحل له السؤال لقوله عليه الصلوة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه

ما يغنيه فانما يستكثر من نار جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه الافضل في الزكوة
والفطر والنذر الصرف اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى ذوي الارحام ثم الى الجيران
ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره انتهى

باب صدقة الفطر

هي عبادة فيها معنى المؤنة
فلذا اشترط لها النية ويجب بسبب الغير ولا يشترط لها كمال الاهلية من العقل والبلوغ • واجبة
للامر بها قال في الخلاصة من انكر صدقة الفطر لا يكفر لانها ليست بفرض لانها تثبت بخبر الواحد
على الحر • ليتحقق التمليك • المسلم • لتقع قربة • المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية • ليكون
غنيا اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى • وان لم يكن ناميا • فمن ملك من الذهب والفضة او السوائم
او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول مع انه لا يجب عليه الزكوة
ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك من غير هذه الاموال قدر النصاب كدار لا يكون للسكنى ولا
للتجارة يجب عليه صدقة الفطر مع انه لا يجب عليه الزكوة وكذا لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل
عن سكناه يعتبر الفاضل ان كان قيمته نصابا وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب
الادب والنحو والطب والتعبير يعتبر نصابا اما كتب التفسير والفقه والمصحف لا يعتبر نصابا ثم في كتب
الفقه ان كان له نسختان يكون احدهما نصابا على ما ذكرنا في كتاب الزكوة هذا مما فضل لما
ذكر في الفصل السابع من الزكوة ان كان له كتب العلم ما يساوي مائتي درهم ان كان مما يحتاج
اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا
او ادبا كثياب البذلة والمهنة والمصحف على هذا قال ابن الهمام ويمكن ان يجاب عنه ان في المسئلة
روايتين فمشى في باب الزكوة على رواية وفي باب الفطر على اخرى فلا تناقض • وبه • اي بالنصاب
المذكور • تحرم الصدقة • عليه • وتجب الاضحية • ونفقة القريب • عن نفسه • متعلق لواجبة
وولده الصغير الفقير • لا عن عبده لانه يمونه مونا كاملا او يلي عليه ولاية كاملة • وعبده للخدمة
لا للتجارة لوجوب الزكاة فيه • ولو كان العبد • كافرا • لقوله عليه الصلاة والسلام يخرج الرجل
زكوة الفطر عن كل مملوك له وان كان يهوديا او نصرانيا • وكذا مدبره وام ولده • لقيام
المؤنة والولاية عليهما وانما اختلفت ماليتهما • لا عن زوجته • لقصور الولاية والمؤنة
في غير حقوق الزوجية والمرض وكلا عن • ولده الكبير • وان كان في عياله زمنا اعمى لعدم
الولاية وان ادى عنهما بغير اذن اجزأ استحسانا للاذن عادة • ولا عن طفله الغني
لانعدام المؤنة بل هي واجبة • من مال الطفل • لانها مؤنة كالنفقة • والمجنون كالطفل
فيجب عنه ان كان فقيرا او في ماله ان كان غنيا • ولا عن مكاتبه • لعدم الولاية والمؤنة
ولا يجب لفقره • ولا عبيده للتجارة • لتأديه الى الثنا والثنى مكسور مقصور لقوله عليه الصلاة
والسلام لا ثنا في الصدقة اي لا تؤخذ في السنة مرتين • ولا عن عبد آبق • لانعدام الولاية
الا بعد عوده • لعود الولاية والمؤنة • ولا عن عبد اتفاقا • او عبيد بين اثنين • عنده
لقصور الولاية والمؤنة ولو اكتفى بالثانية عن الاولى لكان اولى وكذا لو كان اكثر من
اثنين • وعندهما يجب على كل • واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص

معنى الاثنين والثلثة يجب على كل واحد صدقة فطرة واحد وهذا الخلاف مبنى على صحة قسمة الرقيق عنده
وعدمها عنده ❁ ولو بيع عبد بخيار ❁ فعلى من يتقرر الملك ❁ فطرته لابتناء وجوبها عليه لغير التجارة
لتحقق الولاية والمؤنة والنفقة لا يقبل التوقف لانها لدفع الحاجة الواقعة في الحال في العبد
الماسور او المغصوب المجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه بسببهما والعبد
الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته كذا في الزيلعي قال ابن الهمام هذا من سهو القلم انتهى
ويمكن حمله على ان المراد لا يجب على الموصى له ❁ ويجب ❁ اداء الفطرة ❁ بطلوع فجر يوم الفطر ❁ فهو
شرط وجوب الاداء فلا يجب الاداء قبله ووجوب الاداء بالخطاب وراس يمونه ويلي عليه سبب
الوجوب وملك النصاب شرطه وقال الشافعي رحمه يجب عند غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان
حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب ومن مات فيها من مماليكه
او ولده لا صدقة عليه عنهم عندنا وعند الشافعي رحمه يجب ولا خلاف في ان وجوب صدقة الفطر
يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته فعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده عند
غروب الشمس لانه ذلك الوقت الفطر الدايم ولنا ان هذا اليوم يسمى بيوم الفطر فينبغي ان
يكون الفطر فيه يتحقق بهذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر
عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخر فيكون فيما قبله فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد
ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان
فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر كذا في الكافي ❁ فمن
مات قبله ❁ اي قبل فجر يوم الفطر ❁ او اسلم او ولد بعده لا يجب فطرته ❁ اي لا يجب على يمونه ويلي
عليه اداء فطرته لعدم شرط وجوب الاداء ❁ وصح تقديمها ❁ على يوم الفطر لوجود السبب وهو
راس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب ❁ بلا فرق بين مدة ومدة
هو الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر
ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير
وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ❁ وندب اخراجها قبل صلوة العيد ❁ لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة
الفطر قبل الصلوة ❁ ولا تسقط بالتاخير ❁ وان طالت المدة وصح الاداء بعدها وعند الحسن
يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية فتسقط
بمضي ايام النحر ولنا انه قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة والاضحية
لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقول
وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيه بوقت ❁ وهي نصف صاع من بر او دقيقه ❁ اي
دقيق البر او سويقه او صاع من تمر او شعير ❁ لقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عن كل حر وعبد وهذا
مذهب جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون لما روى البخاري ومسلم من
حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى

والانثى والحر والمملوك صاعا من بر او صاعا من شعير ❁ والزبيب كالبر ❁ لانه يقاربه باعتبار انه لا يرمى
منه الا اليسير كما لا يرمى النخالة من البر الا اليسير ❁ وعندهما كالشعير ❁ وهو الصحيح لانه يقارب التمر
من حيث التفكه وهو كالشعير ❁ وهو رواية الحسن عن الامام ❁ وبه يفتى كذا في الحقايق وقال في البحر
قولهما هو الصحيح وهو رواية عنه رواها الحسن قال ابو اليسر هذا هو الصحيح كذا في الكفاية وفي الكافي
ودقيق البر وسويقه كهو ودقيق الشعير وسويقه والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وان نص
على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال كل
مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا ولا رواية في الخبز فقيل
يجوز اداء منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فالاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز
ولم يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمة نصف صاع دقيق او سويق قيمة نصف صاع بر بناء
على الغالب لكن غيره متوهم فالاحوط ما قلنا انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص
فكان كالذرة والاقط يجوز قيمته وقال مالك يقدر بصاع لما روي او صاعا من اقط قلنا
هو شاذ فلم يجز اثبات التقدير به ❁ والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي من نحو ماش
او عدس او نحو ❁ وهو عشرون استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم ونصف لما وقع في شرح الوقاية
كذا في شرح شيخنا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي
واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي رحمه من الحنطة نصف صاع من الحجازي
وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ❁ وعند ابي يوسف رحمه خمسة ارطال وثلث رطل ❁ برطل اهل
المدينة وهو ثلثون استارا فلا خلاف في ان الصاع الف واربعون درهما والدرهم اربعة وعشرون
قيراطا ولو دفع منوين بر صح خلافا لمحمد رحمه ❁ لان الوزن هو المعتبر في الصاع بدليل اختلاف العلماء
فيه وزنا وهذه رواية ابي يوسف رحمه عن الامام وعن محمد رحمه المعتبر الكيل لان الاخبار واردة
بلفظ الصاع ونصفه وهو اسم للمكيال ❁ ودفع البر في مكان يشترى به الاشياء افضل ❁ لبعده
عن الخلاف وفيه تعجيل دفع الحاجة ❁ وعند ابي يوسف رحمه الدراهم افضل ❁ لانه ادفع للحاجة
والدقيق افضل من البر **فروع** يجب دفع فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على
مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاستغناء بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق شخص واحد على
مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كذا
في الزيلعي وفي السراجية قالوا في صدقة الفطر ثلثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من
سكرات الموت وعذاب القبر وفي البزازية والخلاصة للابن بين الابوين فطرة واحدة على كل
منهما وقال محمد رحمه على كل نصفه وان كان احدهما معسرا او ذميا والاخر موسرا وجب كله على
الاخر عندهما **كتاب الصوم** اخره من الزكوة مع وجوبه على جميع المكلفين ولذلك قدم
محمد رحمه عليها تبعا للقران والحديث عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس ❁ هو ❁ في اللغة

الاربعون

الامساك وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطي من الفجر الى الغروب مع نية من اهله فنقض طرده بامساك
الحايض والنفساء فانه يصدق عليه الحد ولا يصدق المحدود وعكسه باكل الناسي فانه يصدق عليه
المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهو فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحايض
والنفساء مفسد العكس واكل الناسي مفسد الطرد والتحقيق ما اوردنا واجيب عن الاول
بان الحايض والنفساء خرجتا لعدم اهليتهما وعن الثاني بان الامساك موجود مع اكل الناسي
فان الشرع اعتبر الاكل عدما ولا يخفى ما فيه من العناية والحق الصحيح الامساك عن المفطرات الاتية
تفصيلها وهو اي اهله مسلم عاقل اخرج المجنون والكافر طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع
والصوم اربعة اقسام صوم رمضان وفيه اشارة الى انه لا يكره ان يقال جاء رمضان
بدون لفظ شهر وقيل يكره لانه من اسماء الله تعالى والصحيح الاول وعليه العامة وهو مشتق
من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه قال الجوهري يجمع على ارمضاء ورمضانات وقال
الفراء على رماضين وقال الانباري على رماض فريضة بالكتاب والسنة والاجماع ولهذا
يكفر جاحده وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره على كل مسلم لان الكافر ليس بمخاطب
بفروع الايمان في حكم الدنيا مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون لقصور ما هو مداره او فقده
اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم
النذور مطلقة كانت او مقيدة والكفارة لظهار او قتل او يمين او جزاء صيد او فدية الاذى
في الاحرام واجب اعلم انه قد اضطرب كلام المؤلفين في صوم النذر والكفارة لان كلاهما
واجب على ما في الهداية والوقاية وتبعهما المصنف وكلاهما فرض على ما في المجمع والبدايع والكفارة
فرض على استخراج صدر الشريعة والكفارة فرض والنذر واجب على ما في الزيلعي وبالعكس على ما
في ابن فرشتة وتوجيه كل من الاقوال ظاهر الا الاخير منها وغير ذلك نفل اي زايد على الفرض
فمنه مسنون كصوم عاشوراء مع التاسع ومندوب كصوم الايام البيض من كل شهر ولم يذكر
المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء بدون التاسع وصوم يوم المهرجان وصوم العيدين
وايام التشريق حرام لرواية عقبة بن عامر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام منى
عن صوم يوم النحر وايام التشريق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام منى انها ايام اكل
وشرب ويوم الفطر مامور بافطاره وعلى ذلك انعقد الاجماع ويجوز اي يصح اداء رمضان
والنذر المعين بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار الشرعي لا اللغوي لانه يتعسر المقارنة
التي هي الاصل صح بالمتقدمة مع عدم مقارنة شيء منه فيصح بالمتأخرة اذا قارنت الاكثر
وذلك بوجودها قبل نصف النهار من باب اولى لا عنده اي عند نصف النهار في الاصح
ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله وبمطلق النية وبنية النفل لان الوقت
متعين بصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين وصوم رمضان بنية واجب آخر
للصحيح المقيم لما قلنا لا يصح النذر المعين بنية واجب آخر بل يقع عما نواه
لان تعيين الناذر لم يعتبر فيما يرجع الى حق صاحب الشرع ولو نوى المريض في رواية

في رواية الحسن عن الامام او المسافر في رواية واحدة فيه اي في رمضان واجبا آخر وقع صوم
عما نواه عنده وعندهما عن رمضان لان الرخصة للمشقة فاذا احتملها التحق بالمقيم وله ان الترخص
اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال
لصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك عدة في ايام اخر ولهذا لو مات بعد الشهر
قبل ادراك العدة لقي الله ولا اثم عليه بخلاف القضاء ولو نوى النفل فعنه روايتان في رواية
يقع عن الفرض لانه اهم من النفل لاحتياجه الى قضائه فلم يكن مترخصا وانما فارق المقيم في حق
الرخص وفي رواية عن النفل لان هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل تخيره الاداء والترك كالصحيح
المقيم في ساير الشهور واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لتعلق رخصته بحقيقة العجز
فيفوت بالصوم شرطها فالتحق بالصحيح فاما المسافر فرخصته بعجز مقدر بقيام سببه مقامه فلم يظهر
بالصوم فوات شرطها وسوى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر والنفل كله يجوز بنية قبل نصف
النهار لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال
هل عندكن شيء فان قلن لا قال اني اذا صايم والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا يصح
الا بنية معينة من الليل لتعين التعيين وقد قران الواجب قرانها بطلوع الفجر وانما صح التقديم
للعسر فالحق للغلبة دفعا لجواز التاخير كالنفل والنية من الليل في الكل افضل ويثبت رمضان برؤية
هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما هذه في مطلق ثبوته في حق الرائي وغيره وسيأتي شرايط الثبوت
ومسئلة الرائي وحده فتدبر ولا يصام يوم الشك الا تطوعا بغير كراهة وقيل يكره والاول اصح
كذا في الكافي وهو اي الصوم احب ان وافق صوما يعتاده وكذا لو صام من اخر شعبان ثلثة
ولا كراهة فيه ولو صام يوما او يومين كره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين
الا رجلا كان يصوم يوما فيصمه والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص كالمفتي
والقاضي لانهم هم العارفون كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة ويفطر غيرهم لقوله عليه الصلوة
والسلام اصبحوا يوم الشك مفطرين اي غير الاكلين ولا صايمين بعد نصف النهار لفوات وقت
النية وكره صومه اي يوم الشك عن رمضان لقوله عليه الصلوة والسلام من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من
رمضان اجزاه لانه نوى عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المنوي وان ظهر انه كان
من شعبان كان تطوعا فان افطر لم يقضه لانه بمعنى المظنون حيث ظن ان عليه صوما وبان انه
ليس عليه ولا قضاء على المظنون لشروعه مسقطا لا ملزما والقضاء منوط بالالتزام كذا في الكافي
قال الزيلعي حديث من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وكذا حديث لا يصام اليوم الذي يشك
فيه الا تطوعا لا اصل لهما قال العلامة ابن الهمام ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه
واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار
في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد
عصى ابا القاسم رواه الخطيب في تلخيص بغداد انتهى او عن واجب آخر لما روينا الا انه دونه في

الكراهة لعدم التشبه باهل الكتاب فان ظهر انه من رمضان وقع عنه لانه لغت الجهة فبقي اصل النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عنده وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لان الصوم منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتادى به ما وجب كاملا والصحيح انه يقع عما نوى لانه ادى الواجب في شعبان فيصح هذا لان المنهي اداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا جاز التطوع وانما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي ان لا يكره نية واجب آخر وانما كره لصورة النهي فصار كالصلوة في الارض المغصوبة فانها وان كانت مكروهة لا تمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف يوم العيد لان المنهي ترك اجابة دعوة الله تعالى وانه يقوم بكل صوم فازداد الاثر فمنع صحة القضاء كذا في الكافي قال العلامة ابن الهمام لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه انه لا يكره واجب آخر اصلا وانما ذكره لصورة النهي في حديث العصيان انتهى قال بعض المتاخرين الكراهة كراهة تنزيه التي مرجعها خلاف الاولى وفي صوم عن رمضان كراهة تحريم للتشبه باهل الكتاب على ما مر فافهم

وكذا يكره صوم يوم الشك ان نوى ان كان من رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر للتردد بين مكروهين او مكروه وغيره ولو قال والا فعن غيره لكان اوضح وصح في الكل عن رمضان ان ثبت انه منه لوجود الجزم في اصل النية والا اي وان لم يثبت انه من رمضان فما نوى ان جزم في نيته واجبا كان او نفلا ويصح عن نفل ان ردد في وصف الصوم ولو قال ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا اصوم لا يصح لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم ولو وصلية ثبت رمضانيته لما قلنا لا يصير صائما تصريح بما علم فلا حاجة اليه لان عدم الصحة يستلزمه واذا كان بالسماء علة كغيم وغبار ودخان يمنع الرؤية قبل في هلال رمضان خبر عدل لانه خبر ديني فلا يشترط فيه الا العدالة فلذا قال ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب في ظاهر الرواية لانه خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة ولا الدعوى وكان الامام محمد بن الفضل يقول يشترط في ذلك ان يقول رايت الهلال خارج البلدة او رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة وفي هلال الفطر وذي الحجة بشهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة لما فيه من الالزام ولفظ الشهادة وعدم الحد في قذف لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع والاضحى كالفطر في ظاهر الرواية لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن الامام ابي حنيفة رحمه كهلال رمضان لانه من امور الدين لا الدعوى لما فيهما من حق الله تعالى كالشهادة على عتق الامة وطلاق الحرة وان لم يكن بالسماء علة فلا بد

فلا بد في الكل اي هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لدقة المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فاتفق له النظر دون غيره ثم قيل حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه كالقسامة خمسون رجلا وعن محمد رحمه حتى يتواتر الخبر من كل جانب والصحيح انه مفوض الى راي الامام وفي رواية الحسن يكتفى باثنين اعتبارا بسائر الحقوق وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع كالمنارة لان السماء تختلف بصفو الهواء وكدورته وهبوط المكان ورفعته ولو صاموا ثلثين يوما ولم يروه اي هلال الفطر حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين لوجود نصاب الشهادة وان كان الصوم بشهادة واحد لا يحل صرح بمفهوم الشرط للاحتراز عن رواية محمد رحمه انه يحل بتبعية الصوم كاستحقاق الارث لا يثبت بشهادة امراة قصدا وثبت ضمنا لشهادتها باستهلال الصبي فقيل هذا انما يصح على قولهما دون قول ابي حنيفة رحمه اقول والتحقيق انه لا صحة له على قولهما ايضا لان ثبوت النسب بالفراش القائم لقيام العدة وشهادة القابلة تاثيرها انما هو في باب تاخير الولد على ما يأتي في باب ثبوت النسب حتى يراه جمع كثير من بقاع مختلفة كذا قال صاحب الهداية في مختارات النوازل

ومن راى هلال رمضان او الفطر الواو للتنويع ورد قوله صام اما الاول فلانه سبب الوجوب واما الثاني فلقوله عليه الصلوة والسلام الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون رواه ابو داود والترمذي وان افطر من رد قوله قضى فقط ولا يجب عليه الكفارة لان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن الكفارة ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف المشايخ فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل ثلثين لا يفطر الا مع القاضي احتياطا فلو افطر لا كفارة عليه اعتبارا لما عنده ويجب على الناس وجوب كفاية حتى ان ثبت بنظر البعض سقط عن الباقين والا اثموا عن آخرهم اذ الصوم واجب عادة رؤية الهلال ولا يتوصل اليه الا بالنظر فيجب لوجوبه مع عبارة الهداية وغيرها ينبغي فتوهم عدم الوجوب لا ينبغي على ما تقرر التماس الهلال وقت الغروب ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه وهو المختار كذا في الخلاصة ونحوه ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فللمستقبلة في التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين ومن رمضان اي ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من رمضان لما قلنا واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع كذا ذكره قاضيخان وقيل يختلف باختلاف المطالع واكثر المشايخ على الاول وقال الزيلعي والاشبه ان يعتبر كما في اوقات الصلوة قال صاحب الدرر والغرر وتوضيحه ما في اول الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما اقول هذا على قول البعض اختاره في الخلاصة وصاحب الكنز واختار غيرهما الوجوب ورجحه ابن الهمام

فروع قال بعضهم لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسالهم ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الامام السرخسي بقوله عليه الصلوة والسلام من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد وفي السراجية يكره ان يشير الى الهلال لانه من عمل الجاهلية ونقل في البزازية في الكراهية نوى في صلوة مكتوبة او نافلة الصوم يصح نيته ولا تفسد الصلوة كذا في القنية لو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى ذكر شمس الائمة الحلوائي لا رواية لها وفيها قياس واستحسان في القياس لا تصح صومه وفي الاستحسان تصح قال صاحب الهداية في التجنيس والكافي يوم الخميس وجاء يوم عرفه يوم الخميس كان ذلك اليوم يوم عرفه لا يوم الاضحى حتى لا يضحى فيه ويصام فيه ولا يعتمد على قول من قال لا يوم الاضحى يكون اليوم الذي كان فيه اول يوم رمضان معتمدا في ذلك على قول علي رضي الله عنه يوم نحركم يوم صومكم لانه يحتمل ان ذلك في العام الذي قال فيه لا على الابد لانه من اول يوم رمضان الى عشر ذي الحجة ثلثة اشهر فلا يوافق يوم النحر يوم الصوم الا ان يتم شهران من الثلثة وينقص الواحد فاذا تمت الشهور الثلثة تاخرت عنه فاذا انقضت الشهور الثلثة او شهران تقدمت عليه فلا يصح الاعتماد

باب موجب الفساد

من القضاء والكفارة او القضاء فقط وهو الظاهر بدليل تقديم القضاء والكفارة على المفسد والموجب بالفتح ما يوجبه الفساد وبالكسر ما به الفساد وجب القضاء وهو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لكمال الجناية في رمضان ككفارة الظهار احال على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها في القران ذكره الحدادي في الجوهرة على من جامع ادميا حيا او جومع في رمضان عمدا في احد السبيلين انزل او لم ينزل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بالحد والصحيح الاوجه لقضاء الشهوة على الكمال وان اكرهت امرأة زوجها على الجماع فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليها الكفارة لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار والصحيح انها لا تجب لانه يكره والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى كما توهمت طلوع الفجر فجامعها تجب عليها دونه وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها اجماعا لعدم الجناية الكاملة لان الاكراه يرفع الاثم والكفارة تجب لرفع الاثم ولا اثم هنا وان جامع ايا ما في الشهر قبل ان يكفر للاولى كفته واحدة عندنا وان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم آخر تجب كفارة اخرى في ظاهر الرواية وان جامع في رمضانين تجب كفارة واحدة في الصحيح وتسقط بحيض ومرض لا بسفر كذا في الكافي وفي الخلاصة يتعين حال المكفر في جميع الكفارات وقت الاداء ولا يعتبر وقت وجوبها فان كان وقت الاداء معسرا اجزاه الصيام وان كان موسرا وقت الوجوب وفيها ايضا لو افطر في يوم اخر واعتق لها رقبة ثم استحقت الرقبة الثانية فعليه ان يعتق فكانها اخرى لانه بطل اعتاقه فعليه اخرى فصار كانه لم يعتق ولو استحقت الاولى دون الثانية فالثانية تنوب عنهما وكذا في الثالثة والرابعة او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء لوجود الجناية على وجه الكمال وكذا تجب القضاء والكفارة لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى وقوله عليه الصلوة والسلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع بذهاب الثواب

الثواب فصار كان لم يصم ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر وتجب القضاء فقط لو افطر خطاء كما لو تمضمض فدخل الماء حلقه او مكرها لوصول المفطر الى جوفه او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه او داوى جائفة اي جراحة في جوفه او آمة هي ههنا الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه لف ونشر مرتب وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة بحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر المشايخ بخلاف ما في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما كذا في المبسوط وذكره في الحقايق او ابتلع حصاة او حديدا الاصل ان كل ما لا يتغذى به يجب فيه القضاء دون الكفارة كما لو ابتلع فستقة غير مصقوفة ولم يمضغها لا تجب في المحيط ما لا يؤكل عادة يلحق بما لا يتغذى حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغذا او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه ولو اكل طينا فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وفي الدقيق والارز والعجين لا تجب الا عند محمد رحمه ولا في الملح واوراق الشجر والنباتات الا اذا اعتيد في ذلك كما قدمنا وفي اللحم المنتن يجب وكذا في الميتة الا اذا دودت وفي اللحم والشحم الغير المطبوخين لا تجب كما في الخلاصة وفي الكرم لا تجب في ظاهر الرواية كما في الخانية ولو فتل خيطا فبله بريقه وادخله في فمه واخرجه وفعل ذلك مرارا لا يفسد صومه ولو خشن حرات وفي الفطم يفسد كذا في القنية ولو خرجت حمرة او خرقة واختلط بالريق فابتلعه وهو ذاكر لصومه فطره كذا في الخلاصة ولو ابتلع خيطا افطر ولو طرفه بيده لا كما لو ربط لقمة وابتلعها وطرف الخيط بيده الا ان ينفصل منها شيء او استقاء ملا فمه اتفاقا ولو دونه لا يفطر عند ابي يوسف رحمه وافطر عند محمد رحمه او تسحر يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظن الغروب ولم تغرب لفوات ركن الصوم ولا كفارة لعدم العمد في الكافي لو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل الا ان المستحب تركه وان كان اكبر رأيه انه طالع يستحب له القضاء ولا يلزم في ظاهر الرواية وعنه في رواية الحسن انه يلزم اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة ولو شك في غروب الشمس لا يباح له الافطار اذ الاصل بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء وينبغي ان تجب الكفارة ان لم تغرب وهكذا في الهداية وان كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة في الخلاصة عليه الكفارة ولو شهد اثنان على الغروب واخران على عدمه واكل فظهر عدمه عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق فتقبل الشهادة بالاتفاق ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم ظهر الطلوع عليه الكفارة ايضا بالاتفاق فتقبل الشهادة بالاثبات ولا يعارضها الشهادة على النفي وفي الخانية واذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها او اخذ الكسرة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها مع ذلك او ذكر الصوم اختلف المشايخ فيه على اربعة اقوال قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها لا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها

وابتلعها عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا كفارة عليه وان اخرجها ثم اعاد
عليه الكفارة هو الصحيح وفي التجنيس وبه اخذ الفقيه ابو الليث انها ما دامت في فيه لم يحال تستلذ
واذا اخرجها صارت بحال يعاف منها او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا لا كفارة عليه
عند ابي حنيفة رحمه لانه ظن في موضعه وعليه القضاء لوصول الفطر كما تقدم او صب في حلقه نائما
او جومعت نائمة او مجنونة بان جنت بعد ان نوت وقال زفر رحمه لا يجب عليهم لبقاء الصوم
لانعدام القصد كان نسي قلنا وجد مفسد الصوم والناسي ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس
او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك يجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية دون
الكفارة لشبهة خلاف زفر رحمه وكذا يجب القضاء دون الكفارة وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل
وعندهما تجب الكفارة ايضا ان اكل قبل الزوال وبعده لا فقد قصر المصنف في ترك محل الخلاف لهما
انه تفويت امكان التحصيل وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا يندري بالشبهة وقال زفر رحمه
صومه صحيح في الحالتين بناء على اصله ان رمضان يتادى بغير نية ولو اكل او شرب او جامع
ناسيا لا يفطر لقوله عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان فلا قضاء عليه ولا كفارة فيثبت
في الجماع لتسوية النص بينهما في وجوب الامساك عنها ولان النسيان معفو لكونه من الشارع بخلاف
الصلوة ونحوها لكن فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص هذا اذا لم يتذكر فلو ذكر
ولم يتذكر واكل ثم تذكر فسد صومه عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه خلافا لزفر رحمه والحسن وفي
قاضيخان والراي متذكر الصائم ان كان شابا وان كان شيخا لا ولو اخبر الصائم فقال لست
بصائم واكل ثم تذكر عليه القضاء عند ابي يوسف لانه ليس بناس عند الاخبار في المضمرات هو
المختار خلافا لزفر رحمه لكونه ناسيا وكذا لا يفطر لو نام لانه مباح فاحتلم لعدم امكان التحرز
عنه او انزل بنظر لعدم الجماع صورة ومعنى مع عدم المباشرة قال في التجنيس ولو عالج ذكره
حتى امنى عليه القضاء هو المختار لانه وجد معنى الجماع قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة
على ما قلنا ولم يوجد واجيب بان معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة ٭
وهل يحل ان اراد الشهوة لا لقوله عليه الصلوة والسلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين
ما به من الشهوة نرجو ان لا يكون عليه وبال او ادهن او اكتحل او قبل او اغتاب لعدم
المنافي او احتجم لانه فعله صلى الله عليه وسلم او غلبه القيء قليلا كان او كثيرا لقوله ٭
عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء او تقيأ قليلا وان عاد لا يفسد صومه
عند ابي يوسف رحمه لانه غير وعند محمد لعدم الصنع وكذا لو اعاده عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه
واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه وعند ابي يوسف رحمه اذا املأ الفم على الاختلاف
في انتقاض الطهارة او اصبح جنبا لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها
وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه ماء لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو اصلاح
البدن لان الماء يفسد اذا خالط الخلط اذنه فاذا وصل الى دماغه لم يصل شيء اليه فلا ٭

فلا يحصل معنى الفطر بخلاف الدهن كذا في الكافي وفي الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح
انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله ولا يعتبر فيه اصلاح البدن وفي التاتارخانية الاصح ٭
الافساد في الماء وكذا لا يفطر لو صب في احليله وهو مخرج البول دهن او غيره خلافا
لابي يوسف رحمه وقيل لمحمد رحمه معه والاظهر انه مع الامام ومبنى الخلاف على وجود المنفذ بين
المثانة والجوف وعدمه والاظهر العدم والقبول بطريق الترشح كما في الوضع ولو سلم فالاحليل
ينفتح لقوة الطبيعة ورفعها للبول ثم ينطبق في حال الغيبة لا موجب للانفتاح وهذا الخلاف
فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف في قبل
المراة وقال الامام الاسبيجابي الاصح انه يفطر اتفاقا كالحقنة قال في المنية وغيره لو وضعت
قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر
ولو مطر او ثلج افطر في الاصح لامكان التحرز بضم الفم بخلاف المتقدم والفطر ان من دموعه او عرقه
لا يفطر الا الاكثر ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين كالفخذ والابط والسرة وكذا الاستمناء
بالكف كما تقدم او قبل او لمس فانزل افطر وقضى ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل
المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي والا فلا وكذا المراة ان انزلت لزمها
القضاء ولو انزل بقبلة بهيمة او مس فرجها لا يفطر وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر
الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي لعدم الفطر الا اذا اخرجه من فيه ثم اكله ولا كفارة
لان النفس تعافه ولو اكل سمسمة وحبة حنطة على ما في الخلاصة وقاضيخان من الخارج ان ابتلعها
افطر ووجبت الكفارة هو المختار على ما في التجنيس والكفاية وقاضيخان والخلاصة وفي الجامع الصغير
لا تجب وان مضغها فلا قضاء لتلاشيها بين اسنانه الا اذا وجد طعمها في حلقه ولو بلع ٭
ريقه بعد الجمع لا يفطر ويفطر لو اخرجه ثم ابتلعه ولا كفارة كما لو بلع ريق غيره الا انه صديقه ولو
بلع ريقه بدم خرج من بين اسنانه افطر ان ساواه الدم او غلبت عليه ولو بلع مخاطا نزل
الى الفم من راسه بالاستنشام لا يفطر والقيء ملء الفم ان عاد او اعيد وهو ذاكر لصومه ٭
يفسد عند ابي يوسف رحمه وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد رحمه يفسد باعادة القليل لا بعوده
الكثير والحاصل ان ابا يوسف رحمه يعتبر الخروج ومحمد رحمه يعتبر الصنع وفي اعادة الكثير يفطر ٭
اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه وقول محمد هو الصحيح وفي عود القليل
لا يفطر اجماعا وفي اعادته يفطر عند محمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه وقول ابي يوسف رحمه
هو الصحيح وكره ذوق شيء ومضغه لما فيه من تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان ٭
كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في
التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير العذر في رواية عن
ابي حنيفة رحمه وفي المحيط لا باس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن وقوله
بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا لا كما جعله الزيلعي قيدا للمضغ فقط ومضغ العلك ٭
لما فيه من تهمة الافطار وهذا ان كان مصنوعا ولا يفسد كالاسود وفي غير الصائم يكره للرجال

دون الشآء الا بعذر وقيل لا يكره ولا يستحب ولا يكره القبلة والمس والمباشرة والقبلة ان لم
يأمن على نفسه الانزال والوقوع في الجماع لا ان امن لانه عليه الصلوة والسلام رخص للشيخ ولا يكره
الكحل للصايم لانه عليه الصلوة والسلام اكتحل وهو صايم ولا لغير الصايم ان لم يقصد الزينة ودهن
الشارب لغير الزينة لعدم ما ينافي الصوم ولا يكره السواك ولو عشيا رطبا كان او يابسا
خلافا للشافعي رحمه فيما بعد الزوال لما فيه من ازالة الخلوف الذي هو اطيب عند الله من ريح المسك
قلنا هو ليس من الفم بل من المعدة ولئن سلم فهو اثر العبادة فالا لايق اخفاؤه كذا قالوا اقول ينبغي ان
يكون استبقاؤه اولى في رمضان اذ هو اللايق بالفرايض ومضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم يأكل
الصبي الا ممضوغا ولا يوجد غير صايم يمضغ لان الضرورات تبيح المحظورات فاولى انه تبيح المكروهات
ولا يكره الحجامة كما قدمنا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد والمضمضة بالماء وصبه على رأسه
وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار الضجر ولا يكره ذلك عند ابي يوسف رحمه
لانه صلى الله عليه وسلم صب الماء على رأسه للتبرد صايما وكان ابن عمر رضي الله عنه يلقي على نفسه ثوبا
مبلولا وليس فيه تضجر بل اعانة على العبادة وقيل يكره المضمضة لغير وضوء والمباشرة والمعانقة
والمصافحة في رواية لما في ذلك من تعريض الصيام للفساد ويستحب السحور قال صاحب المطالع
السحور بالفتح اسم ما يؤكل في السحر وبالضم اسم الفعل واجاز بعضهم ان يكون اسم الفعل بالوجهين
والاول اشهر والمراد هنا الفعل فيكون بالضم على الصحيح لقوله عليه الصلوة والسلام تسحروا فان
في السحور بركة فقيل المراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون زيادة الثواب لاستنانه
بسنة المرسلين وتاخيره وتعجيل الفطر لقوله عليه الصلوة والسلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل
الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال فصل في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار
وما يتعلق بها والاصل فيه الكتب فلذا قال يباح الفطر لمريض خاف المعتبر غلبة الظن او باخبار
طبيب مسلم زيادة مرضه او تاخير برئه كيفا او كما وصحيح خاف المرض وصحيح مقيم خاف الهلاك
وخادمة خافت الضعف وعن ابي حنيفة كل مرض يباح له الصلاة قاعدا لا باس له ان يفطر والاول
ظاهر الرواية وفي المنتقى الاعذار المبيحة للافطار ستة السفر والمرض الذي يزداد ويتاخر برؤه بالصوم
وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بالولد والعطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك وللمسافر سفرا
شرعيا لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر وصومه احب ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم والمرض عذر للفطر في يوم عرض فيه بخلاف السفر ولا قضاء فايدة نفيه عدم لزوم الوصية بالفدية
ان ماتا على حالهما اي على حالتي المرض والسفر لعدم ادراكهما عدة من ايام اخر ويجب القضاء
وفايدته وجوب الوصية بالفدية لو تعذر القضاء والاطعام وارثه لو مات بقدر ما فاتهما ان صح
المريض والمشروط القدرة لا الصحة فكان الاولى ان قدر او اقام المسافر بقدره اي بقدر
ما فات والا اي وان لم يقدر المريض ويقيم المسافر بقدر ما فات فبقدر الصحة والاقامة يجب
القضاء ما لا لما ذكر انه لو كانت عشرة فادرك خمسة لزمه قضاء خمسة فيلزم الوصية بفديتها فيطعم
عنه وليه لزوما لكل يوم من الايام التي افطر فيها كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر

من غيره ويلزم الوارث من الثلث لانها تبرع ابتداء ان اوصى المورث والا اي
وان لم يوص فلا لزوم لانها عبادة فلا تتم من اجره وان تبرع به اي بالاطعام من غير وصية
صح عما وجب على الميت ويكون له الثواب كذا في الاختيار والصلاة كالصوم في وجوب الوصاية
عند عدم القضاء وفدية كل صلاة فائتة ولو وترا كصوم يوم وهو الصحيح وكان محمد بن مقاتل
يقول اولا ان فدية صلاة يوم وليلة كفدية صوم يوم ثم رجع الى هذا ولا يصوم عنه وليه
ولا يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم
رواه النسائي وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر
وان شاء تابعه وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره حتى جاء رمضان
اخر قدم الاداء لانه معيار لا يسع غيره ثم قضى ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا
جاز التطوع قبله والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة لقوله تعالى
وعلى الذين يطيقونه فدية نزلت فيه باجماع الصحابة اي لا يطيقونه بحذف لا كما في قوله تعالى
يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا وقوله تعالى وجعل فيها رواسي ان تميد بكم واما الصلاة
فلجواز ان يكون نص الصوم معلولا بعلة مشتركة بين الصلاة والصوم وان كان لا تدركه عقولنا
وهي نظير الصوم بل اهم فقلنا بوجوبها احتياطا في الجناية من وجب عليه الفدية لانه ذلك الصوم بدل
على التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم
هو اصل بنفسه في القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد تجزيه وان قدر على
الصوم بعد ذلك اي اعطاء الفدية لزمه القضاء لفقد شرط الخلفية وهو استمرار العجز
فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد
ما صلى بالتيمم واجيب بان القدرة على الاصل ههنا انما هي قبل حصول المقصود بالخلف لان ما
دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه
كل وقت الى موته وحامل او مرضع ظئرا كان او اما خافت على نفسها او ولدها تفطر
لانه تعينت للارضاع لفقر رضيعه او لعدم قدرة الاب على الاستيجار او لعدم اخذ الولد
ثدي غيرها وتقضي بلا فدية ولا كفارة لانه فطر لعذر وانما نفي الفدية مع اختصاصها عندنا
بالشيخ على خلاف القياس لمخالفة الشافعي فيها قياسا عليه مع وجود الفارق باختلاف
الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم بسقوطه ولا سقوط في
الحامل ويلزم اتمام صوم نفل شرع فيه وكذا الصلاة لكونه عملا وقد نهي عن ابطاله الا
في الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق فلا يجب اتمام صومها لانه منهي عنه فلا يجب
قضاؤها خلافا لهما بخلاف الشروع في نفل الصلاة في وقت مكروه حيث يجب القضاء بالافساد
ولان المنهي عنه الصلاة والملزم الشروع وفي المحيط لو صام في هذه الايام عن واجب اخر لا يجوز
لان الواجب عبادة كاملة والمؤدى ناقص والكامل لا يؤدى بالناقص ولا يباح له الفطر
بلا عذر في رواية لانه ابطال للعمل وفي اخرى عن ابي يوسف رحمه يجوز لان القضاء خلفه

ويباح الافطار لعذر الضيافة

ويباح لعذر الضيافة * ضيفا كان او مضيفا في الذخيرة هذا اذا كان قبل الزوال واما بعده فلا ينبغي
ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوق باحد الوالدين او حلف عليه بالطلاق قال الفقيه الاولى ان يفطر
ثم يقضي ولا تصوم امراة نفلا الا باذن الزوج الا عند عدم الضرورة ولو فطرها وجب القضاء باذنه
او بعد البينونة ولو صام العبد او من في حكمه بغير اذن المولى لم يجز وان فطره قضى باذنه او بعد العتق
ويلزم القضاء * لغير الايام المنهية * ان افطر * لان النفل يلزم بالشروع كما مر * ولو نوى المسافر
الفطر * في يوم ثم اقام ونوى الصوم في وقتها * اي وقت النية * صح * صومه فرضا كان او نفلا
لانه اهل للصوم وانما تراخى وجوب الاداء للسفر وقد زال * ويلزم ذلك * اي الصوم * ان كان
في رمضان * لزوال الرخص في وقت النية * كما يلزم * الصوم * مقيما سافر في يوم منه * اي من
رمضان * لكن * استدراك من اللزوم في المسئلتين * لو افطر * المسافر الذي اقام او المقيم الذي
سافر * لا كفارة * عليهما * فيهما * اي في المسئلتين المذكورتين للشبهة في اوله او آخره كالحد
يسقط بشبهة العفو كذا في شرح شيخنا وفي الاختيار ان سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك
اليوم لانه لزمه صومه اذ هو مقيم فلا يبطله باختياره فان افطر فعليه القضاء والكفارة بخلاف
ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق * ومن اغمي * قد مر في الوضوء تعريفه * عليه ايا ما
ولو الشهر كله * قضاها * لعدم الحرج بخلاف الصلاة كما مر * الا يوما * بالنصب كما في جميع النسخ تبعا
للاصل كالوقاية وغيرها وقال شيخنا في شرحه الا يوم بالرفع وخطاؤه بانه مستثنى من كلام
موجب والمستثنى منه مذكور والظاهر ان نسخته كانت سقيمة * حدث فيه او في ليلته * لان الظاهر
انه نوى الصوم فلا حالة على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او كان مسافرا قضى
كله وكذا اذا علم انه لم ينو ولم يشك عليه قضاؤه * ولو جن كل رمضان لا يقضي * لانه آفة تفاد
مقتضى العقل فيسقط عنه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير
لا في الاسقاط فلو جن قبل الزوال ثم افاق في اليوم الثاني لا قضاء عليه عندهما خلافا له * وان
افاق ساعة * منه * ليلا او نهارا في ظاهر الرواية * قضى ما مضى * وصام ما بقي لان السبب
قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا على وجه لا تحرج
في ادائه بخلاف المستوعب لانه تحرج في الاداء فلا فائدة كذا في الهداية وهو ظاهر الرواية وذكر
في الكامل نقلا عن الامام الحلوائي انه لو كان مفيقا في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا
واستوعب الجنون لا قضاء عليه وهو الصحيح لان الليل لا يصام فالجنون والافاقة سواء وكذا
لو افاق في ليلة منه ثم اصبح مجنونا وان افاق في يوم منه وقت النية لزم القضاء وان افاق
بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتتح فيه * سواء بلغ مجنونا او
عرض له بعده في ظاهر الرواية * وهو قول ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه الجنون الاصلي مثل
الصبي لعدم الخطاب في الهداية هذا مختار بعض المتاخرين في الكفاية عن المبسوط هو الاصح
وروى هشام عن ابي يوسف رحمه انه القياس لكن استحسن فاوجب عليه قضاء ما فات لان
الجنونين لا يفترقان في شيء من الاحكام وفي بعض الشروح الخلاف بعكس ما اوردنا ولا رواية

فيه عن الامام والاصح على عكس قوله انه ليس عليه قضاء ما مضى * ولو بلغ صبي او اسلم
كافر او اقام مسافر او طهرت حائض او نفساء في يوم من رمضان او برئ مريض او افطر
صائم عمدا او خطاء * لزمه * وجوبا على الصحيح * امساك بقية يوم * سواء كان في وقت النية او
بعده قبل الفطر او بعده قضاء لحق الوقت بالتشبه * ولا يلزم الاولين * اي الصبي والكافر قضاؤه
اي اليوم الذي حصلت الاهلية فيه وان نويا ثم اكلا لعدم الاهلية في اول اليوم وهو السبب في الصوم
بخلاف الآخرين * اي المسافر والحائض والملحق بهما لوجودها فيه

فصل

فيما يوجب على نفسه
نذر صوم يومي العيد * الفطر والاضحى * وايام التشريق صح * لانه منهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فيكون مشروعا في نفسه * وافطر * تخلصا عن المعصية * وقضى * لاسقاط ما وجب عليه
وكذا لو نذر صوم السنة * يفطر هذه الايام * للنهي * ويقضيها * لوجوبها بالنذر * ولا عهدة * عليه
في المسئلتين * لو صامها * ان ادى كما التزم ولو نذر صوم سنة وشرط التتابع يفطر الايام الخمسة
ويقضيها موصولة تحصيلا للتتابع بقدر الامكان ويعيد لو افطر يوما بخلاف المعينة ولو لم يشرط
التتابع يقضي خمسة وثلاثين يوما ولا تجزئه صيام الخمسة في هذه الصورة ولو قال لله علي صوم
هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق بل صيام ما بقي من هذه
السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا
من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها وهذا السهو
بل المسئلة كما في الغاية ومنقولة في الخلاصة وفتاوى قاضيخان في هذه السنة وهذا الشهر
ولان كل سنة عربية عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدأها المحرم
وآخرها ذي الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي هو فيها فتحقيقه كلامه انه نذر بالمدة
المستقبلة الى آخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدأها المحرم الى وقت التكلم فيلغوا في حق الماضي
كما يلغوا في قوله لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزم صوم يوم ولو قال غدا هذا اليوم
او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين للغو ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر
وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا
فهو ما نوى لانه تحتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تاييد لما في الغاية ايضا ولو قال صوم يوم من
في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يوم بخلاف عشر حجات في هذه السنة * ثم ان نوى النذر فقط
او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط * لعدم نية اليمين او نية
عدمه * وان نوى * النذر فقط * او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا
فقط لعدم نية اليمين او نية عدمه الى اليمين * وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
تحسب * لعدم اعتبار الصيغة مع نيته * فتجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء * لعدم الالتزام
والكفارة موجب الحنث في هذا المقام * وان نواهما * اي النذر واليمين * او نوى اليمين فقط * ثم
كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة رحمه * عملا بالصيغة لانه نوى اولا وبالموجب لنية اليمين * فيجب
القضاء * تحصيلا لما وجب بالالتزام * وتجب * الكفارة ان افطر * للحنث بترك الصيام * وعند

ابي يوسف رحمه نذر في الاول وهو ما اذا نواهما ترجيحا لصيغة النظام وتحاشيا عن جمع
الحقيقة والمجاز في الكلام فيجب القضاء لا الكفارة وفي الثانية بالعكس ويمين في الثاني وهو
ما اذا نوى اليمين لا اعتباره الموجب فيه ترك اعتبار الصيغة والآلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
وهو ظاهر المنع فالاقسام ستة واصله ان صيغة النذر محتملة للنذر واليمين حتى لو نواهما
كان نذرا ويمينا ولا يلزم جمع الحقيقة والمجاز لانه لما اشترك النذر واليمين في نفس الايجاب
فاذا نوى اليمين يراد بها نفس الايجاب فيكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وهذا خلاصة
كلام الاصحاب ولا يكره خلافا للامام ابي يوسف رحمه اتباع الفطر بصوم ستة من شوال
عند عامة المشايخ لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب مع كثرة الاحاديث
الواردة في هذا الباب والافضل تفريقها لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى في زيادة صيام
ايام على صيامهم فروع يستحب صيام ايام البيض من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر
ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم عاشوراء ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما وافراده مكروه
للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات
فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لا دلالة بالاثم في تركه ذلك الوقت اللهم الا ان
يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجز عن اداء افعال الحج ويكره صوم
الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير طبعا له ومبنى العبادة على خلاف
العادة وافضل الصيام صيام داود صام يوما وافطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة مفردا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث وشرعا ما يأتي وحكمه
انه سنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك وورد انه اعتكف
العشر الاوسط فلما فرغ اتاه جبريل فقال ان الذي يطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف
العشر الاخر فلهذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الآخر من رمضان فقيل ليلة سبعة وعشرين
وورد في الصحيح انه عليه الصلوة والسلام قال التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن
ابي حنيفة رحمه لا يدري اي ليلة هي في رمضان وقد تتقدم وقد تتأخر وعندهما هي معينة لا تتقدم
ولا تتأخر كذا في المنظومة والشروح اي قاضيخان المشهور انها تدور في السنة وقيل اول ليلة
رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين
وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وقيل غير ذلك ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه وما عدا
ذلك مستحب وهو اي الاعتكاف شرعا اللبث بفتح اللام مصدر لبث في مسجد جماعة
وعن ابي حنيفة رحمه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الخمس وعنه انه في الواجب وفي النفل يجوز مع النية
لانها شرط لكل عبادة ولم يذكر الصوم لعدم ارادة تعريف الواجب منه واقله اذ هو محل
الخلاف فيه لا في الواجب كما توهم لبعضهم يوم عند الامام فيقضي من شرع فيه ثم قطعه فيه
والاكثر عند ابي يوسف رحمه لان للاكثر حكم الكل واقله ساعة عند محمد رحمه وهي رواية
الاصل عنه فلا يقضي لو قطعه بعد الشروع قيدنا بالنفل لان الواجب مقدر باليوم اتفاقا والصوم

شرط في الاعتكاف الواجب رواية واحدة وكذا النفل في رواية لقوله صلى الله عليه وسلم
لا اعتكاف الا بالصوم فلا يكون اقل من يوم اقول ما روي عن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم
الا انه يوجبه على نفسه انما هو في النفل بدليل منطوقه فتأمل وفي الولوالجية من صام تطوعا
ثم نذر ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصوم
العقد تطوعا فتعذر جعله واجبا والمرأة تعتكف في مسجد بيتها الموضع الذي اعدته للصلاة
فيه وهو في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل فان حاضت توقفت ولا يلزمها الاستقبال اذا كان
اعتكافها شهرا او اكثر ولكن توصل ايام حيضها بطهرها ولو اعتكفت في غيره من بيتها لم يجز
وهو افضل من مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة والصحيح الاول
ولا يخرج المعتكف من معتكفه الا لحاجة الانسان وفسرها اكثر الشراح بالبول والغائط
والاحسن ان يفسر بالطهارة ومقدماتها ليدخل فيها الاستنجاء والوضوء والغسل لمشاركتهما
اياهما في الاحتياج وعدم الجواز في المسجد صحح عنه قول الهداية ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانه مأمور بالخروج اليها في وقت يدركها مع سنتها وحين اربع
قبلها وفي رواية الحسن وركعتان تحية المسجد اختاره صدر الشريعة في النقاية حيث عمم بقوله والسنن
ولا يلبث بعدها في المسجد اكثر من ذلك هو مستحب فان لبث فلا فساد لانه موضع اعتكاف الا انه
لا يستحب لانه التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة كذا في الهداية فان خرج
من المسجد ولو ناسيا ساعة زمانية لا رملية بلا عذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله او حيث
بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم اكثرها او الخوف على نفسه من المكابرين لا للانجاء لغريق او حريق او لاداء
شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه لوجود المنافي وعندهما
لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم لانه لا ضرورة في الكثير وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط
وهذا الحكم في الاعتكاف الواجب اما في النفل فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية
ذكره في التجنيس والاكل اي المعتكف والشرب والنوم فيه اي في المسجد لانه عليه السلام لم يكن له
مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فلا ضرورة الى الخروج كذا في الهداية ويجوز له
ان يبيع ويبتاع فيه اي يشتري الطعام وما لا بد له منه اما ان اشترى للتجارة فيكره ذكره
في الذخيرة والخانية والخلاصة والظهيرية والتجنيس ففي اطلاق المص قصور بلا احضار السلعة
فانه مكروه ولا يجوز لغيره اي البيع والشراء واما الاكل والشرب فلا يكره لغيره ايضا على
ما صحح عنه ما تقدم من الهداية وشروحها وعامة الكتب كما في صدر الشريعة وتبعها الشمني والعيني
ليس فيه بشيء ويحرم عليه اي المعتكف الوطي ولو خارج المسجد وفيه على غيره ويفسد بوطئه
ولو ناسيا لان حالته مذكرة او في الليل لانه محل له اي الليل محل الاعتكاف وباللمس
والقبلة والوطي في غير فرج كالتفخيذ ويكره ايضا ان انزل لانها بالانزال في معنى الجماع
والا فلا يفسد لانعدام الجماع صورة ومعنى وان حرمت عليه كما في الظهار والاستبراء والاحرام
وانما لا يحرم في الصوم للحرج ويكره له الصمت ان اعتقده له قربة لنهيه عنه عليه السلام ولانه تشبه

اوكي اون وجه واون دوردنه واون بشنه ايام بيض درلر اختری

ونود واعيه

بالجلوس فلو كان للاستراحة فلا يكره وقيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في الشرائع المتقدمة
والكلام الا بخير لانه مكروه لغير المعتكف فله بالطريق الاولى ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها
وبالعكس لانه ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى
ثلاثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وان نذر يومين لزم
بليلتيهما خلافا لابي يوسف رحمه في الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا
لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون الاول ولهما ان من قال جاريته منذ يومين يريد
بليلتيهما فيدخل الليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين يومين داخلة اتفاقا وان نوى النهار خاصة
صحت نيته في المسئلتين لانه نوى حقيقة كلامه ويلزم التتابع وان لم يلتزمه بخلاف الصوم
والفرق ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على
التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم اتمام اعتكاف يوم بالشروع
فيه نافلة لانه اقله على رواية الحسن الاعتكاف لمحمد رحمه فلا يلزم الاتمام لان اقله ساعة عنده
قيدنا بقولنا نافلة لان القضاء بافساده واجب اتفاقا لانه اقله على رواية الحسن بلا خلاف
كما تقدم فافهم **فروع** من قاضيخان من اراد ان يعتكف رمضان صح نذره فان اعتكف
فيه اجزاه فان صام رمضان ولم يعتكف عليه ان يعتكف شهرا آخر بصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه وفي رواية اخرى عنه لا يلزمه القضاء وهو قول زفر
فان اعتكف رمضان آخر قضاء لا يجوز عندنا خلافا لزفر هذا اذا صام رمضان ولم يعتكف
فان لم يصم رمضان بعذر فقضى الصوم في شهر آخر واعتكف فيه جاز واذا اوجب على نفسه
اعتكافا ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة وقد ذكرنا وان كان مريضا
وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه واذا نذر باعتكاف ايام العيد قضاه في وقت آخر
لان الاعتكاف لا يكون الا بالصوم والصوم في هذه الايام حرام وان نوى اليمين كفر عن يمينه
لفوات البر وان اعتكف فيه اجزاه وقد اساء ولو نذر ان يعتكف رجبا فتعجل شهرا قبله يجوز
في قول ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنتين فحج سنة قبلها
او نذر ان يصلي ركعتين يوم الجمعة فصلاها يوم الخميس واجمعوا على انه لو قال لله علي ان يتصدق
بدرهمين يوم الجمعة فتصدق بهما يوم الخميس اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين
في مسجد المدينة فصلاهما في مسجد آخر جاز وقال زفر رحمه ان كان هذا المكان دون ذلك المكان
لم يجز واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال اذا قدم غايبي او شفى الله مريضي فلانا
فلله علي ان اعتكف شهرا فتعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى ما في قاضيخان وفي رواية الزيلعي
وغيره ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت
المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر

كتاب الحج

لما فرغ عن العبادات
الغير المركبة اخذ في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث وقال الاكمل تأخر
الى هنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات والعبادة مقدمة اقول وهذا الاطلاق
فيه ما فيه لان النكاح عبادة كما سيأتي وهو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص وهو الكعبة وعرفات في زمن مخصوص يأتي بيانه بفعل مخصوص وهو ان يكون
بالاحرام فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان
الله غني عن العالمين وفي الآية انواع التاكيد منها قوله ولله على الناس يعني انه حق واجب
في رقاب الناس لان على للالتزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربا
تاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل
بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج
تغليظا على تارك الحج وكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت ان شاء
يهوديا وان شاء نصرانيا وذكر الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان ومنها قوله عن العالمين
ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين يتناوله الاستغناء عنه لا محالة ولانه يدل على
الاستغناء الكامل وكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبادة عنه وعلى فرضيته انعقد
الاجماع في العمر مرة لحديث الاقرع بن حابس اني كل عام يا رسول الله فقال صلى الله عليه
وسلم الحج مرة وما زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه على الفور عند ابي يوسف رحمه
في الخلاصة انه اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه وقال الاكمل وعن ابي حنيفة رحمه ما يدل عليه
فانه سئل عمن له مال الحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور
ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته
ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان الحال
عائد وراء الحج وفيه نظر لانه ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم ما ذكر من وجه
الدلالة على وجوب الحج على الفور وان اريد النكاح حالة التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا
لان في تركه امرين ترك الفرض وخوف الوقوع في الزنا وجواب ابي حنيفة رحمه في النكاح لا في حالة
التوقان فالوجه في هذا الجواب ما ذكره ابن الهمام ان في تقديم الحج مع ان النكاح يكون
واجبا في بعض الاحوال دلالة على ان وجوب الحج على الفور دون التراخي فتامل والله الموفق
للامتنان خلافا لمحمد رحمه فانه على التراخي عنده وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه لان وقته
العمر نظرا الى الحال في بقاء الانسان فكان كالصلوة في وقتها يجوز تاخيره الى آخر العمر
كما يجوز تاخيرها الى آخر وقتها ولابي يوسف رحمه ان الحج في وقت معين من السنة فالموت فيها
ليس بنادر فيتعين للاحتياط بخلاف وقت الصلوة والتراخي مقيد بعدم الفوت فلو حج في العام
الثاني كان مؤديا بالاتفاق ولو مات قبل العام الثاني اثم بالاتفاق وثمرة الخلاف تظهر
في حق تفسيق المؤخر ورد شهادته عند من يقول بالفور وعدمه عند من يقول بالتراخي بشرط
الاسلام لما مر وحرية فلا يجب على الرقيق وان اذن له مولاه وعقل وبلوغ لما مر
وصحة اخرج به المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عنده وهو رواية
عنهما لعدم الاستطاعة بعدمها وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود

أي بيع وكذا الأعمى الواجد قائداً عنده وعنهما روايتان في رواية يجب إن وجد قائداً ولو بإجارة
وفي الأخرى لا والفرق لهما بين الحج والجمعة أن وجود القائد إلى الجمعة غالب وإلى الحج نادر وقدرة
زاد وهي نفقة ذهابه وإيابه بلا إسراف ولا تقتير وراحلة هي شق محمل أو رأس زاملة في حق
غير أهل مكة ومن حولها وأما هم فلا يشترط لعدم المشقة في حقهم قال ابن الهمام ينبغي أن يكون هذا
على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة إلى بعض الناس وبالنسبة
إلى بعض آخرين لا يتعلق بمن قدر على شق محمل لأن حال الناس يختلف ضعفاً وقوة وجلداً ورفاهية
فالمترفه لا يجب عليه إذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقتب لأنه لا يستطيع
السفر كذلك بل قد يهلك لذلك الوجه فلا يجب في حق هذا إلا إذا قدر على شق محمل ومثل هذا يقال في
الزاد فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون لحم قادراً على الزاد بل ربما يهلك مرضاً بمداومته
على ثلاثة أيام إذا كان مترفهاً معتاداً اللحم والأطعمة المترفة بل لا يجب على مثل هذا إلا إذا قدر على
ما يصح منه بدنه وقوله عليه الصلوة والسلام الزاد والراحلة ليس معناه إلا الزاد الذي يبره
والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة إلى آحاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد ونفقة ذهابه
وإيابه عطف تفسيري لقدرة الزاد وحذفه أولى فضلت عن حوائجه الأصلية كمسكنه وفرشه
وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لأن المستحق بالحاجة كالمعدوم ونفقة عياله وهو من يلزمه نفقته
لأن حق العبد مقدم لحاجته على الشرع لغناه إلى حين عوده وعن أبي حنيفة رحمه بعد عوده
بيوم وعن أبي يوسف رحمه بشهر لأنه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم مع أمن الطريق وهو
شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه وهو الصحيح وكان القاضي أبو حازم
يقول هو شرط الأداء وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإيصاء على من لم يحج وأدركه الموت
والطريق غير أمن فيجب على الأول دون الثاني وقال أبو القاسم لا أشك في سقوط الحج عن النساء
ولكن أشك في سقوطه عن الرجال وقال أبو بكر الإسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في
سنة ست وعشرين وثلاثمائة وأفتى أبو بكر الرازي بسقوطه عن أهل بغداد وبه قال جماعة من
المتأخرين وقال أبو الليث إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب وإن كان خلاف ذلك
لا يجب وعليه الاعتماد وقال العيني فعلى هذا لا يسقط عن أهل مصر والشام لأن الغالب في طريقهما
السلامة ولكن الغالب هذا من وجود الترك لأنهم يحمون الحجاج عن قطاع الطريق حتى أن سنة يقل
فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق فيمكن أن يقال إذا انقطع الترك عن الطريق سقط الحج
وقال ابن الهمام والذي يظهر أن يعتبر ما غلبت السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف
على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مراراً وسمعوا ذلك لا يجب واختلف في سقوطه
إذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني إن كان الغالب في البحر السلامة
من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح وسيحون وجيحون والنيل والفرات أنهار لا بحار
ومع زوج أو محرم وهو من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب قرابة أو رضاع أو مصاهرة للمرأة
شابة كانت أو عجوزة إن كان بينها وبين مكة مسافة سفر وهي ثلاثة أيام ولياليها لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال
وفي لفظ ثلاثة أيام ولا تحج بلا أحدهما والاختلاف فيه هل هو شرط الوجوب أو شرط الأداء
كالاختلاف في الطريق ويشترط كون المحرم بالغاً عاقلاً إذ لا تتأتى من الصبي والمجنون الحفظ
غير مجوسي ولا فاسق لأنه يعتقد إباحة مناكحتها ويشترط في المرأة أن لا تكون معتدة ونفقته
أي المحرم عليها لأنها تتوسل به إلى أداء الحج وتحج معه أي المحرم حجة الإسلام بغير إذن زوجها لأنها
فرض وحق الزوج لا يظهر مع الفرائض فلو أحرم صبي أو عبد فبلغ الصبي أو عتق العبد فمضى أحدهما
على الحج بأن أتى بأفعاله لا يجزئ عن فرضه لانعقاده نافلة فلا ينقلب فرضاً فإن جدد الصبي
إحرامه بعد البلوغ للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الإسلام جاز عنه أي
عن الفرض بخلاف العبد فإن إحرامه لازم لكونه بالغاً عاقلاً ولا يمكنه الخروج عنه بالشروع في
غيره وإنما طريق خروجه أداء الأفعال وفرضه أي الحج الإحرام بإجماع الأمة ولأن كل عبادة
لها تحليل فلها إحرام كالصلاة وهو شرط لا ركن لأنه يدوم إلى الحلق ولا ينتقل عنه إلى غيره
والجامع كل ركن ولو كان ركناً لما كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف
في يوم من أيام النحر وهما ركنان للحج بالإجماع وواجبه أي الحج الوقوف بمزدلفة سميت
بها لأن آدم عليه السلام ازدلف إلى حوا وقيل لأن الواقفين يزدلفون إلى الله تعالى وتسمى جمع
لاجتماع آدم مع حوا فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشاء والسعي بين الصفا والمروة لجوازه بعد
التحلل من الإحرام ولو كان ركناً لما كان كذلك ورمي الجمار للآفاقي وغيره وطواف الصدر
وهو طواف الوداع للآفاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال أمر النبي
صلى الله عليه وسلم الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض طواف
الصدر بالاتفاق وأما المكي فإنه لم يفارق البيت والوداع إنما هو للمفارق وأما من دون الميقات
فلأنه في حكم المكي ولو نوى الآفاقي الإقامة قبل النفر الأول صار من أهل مكة ولو نواها بعده لزمه
طواف الصدر والحلق أو التقصير عند الخروج من الإحرام وكل ما يجب الدم بتركه كما سيأتي
تفصيله في الجنايات وهذا بيان للواجب فيه بالإجماع وغيرها أي غير الفرائض والواجبات
سنن وآداب والأصل في ذلك كله فعله عليه السلام مع قوله خذوا عني مناسككم وأشهره
أي أشهر الإحرام بالحج شوال سمي بذلك من تشالت الإبل بأذنابها إذا حملت ذكره النحاس
قال وجمعه شوالات وشواويل وشواول وذو القعدة لأنهم يقعدون فيه عن القتال لكونه
من الأشهر الحرم وهو بفتح القاف على المشهور وحكى صاحب المطالع وغيره كسرها وعشر ذي الحجة
لأنهم يحجون فيه وهو بكسر الحاء وحكي فتحها قال النحاس جمعها ذوات القعدة وذوات الحجة قال وحكى
الكوفيون ذوات القعدة وحكوا في الجمع أيضاً ذات القعدة وهو جائز كما يقال هذه
الشهور وهؤلاء الشهور كذا في التحرير للنووي وفائدة التأقيت أنه لو فعل شيئاً من أفعال الحج
قبلها لا يجزيه وعن أبي يوسف أشهره شوال وذي القعدة وعشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة
وزاد مالك ذي الحجة بتمامه ويكره له أي للحج الإحرام قبلها أي قبل أشهر الحج لئلا يقع في محظوراته ولو

وفرض الحج الاحرام بعده
واجب الحج الوقوف بمزدلفة

احرم صح لان الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط والعمرة وشرائطها مفصلة سنة
لانه عليه السلام سئل عنها اهي واجبة قال لا وان تعتمر وهو الافضل ولانها تؤدي بنية غيرها فان من
فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة السنة واقترانها بالحج في الآية انما هو في الاتمام وذلك انما يكون
بعد الشروع فلا يفيد الفرضية وامره عليه السلام لابي رزين بالحج والعمرة عن ابيه فليس بواجب مع
ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج والعمرة يقتضي عدم وجوبها على ابيه فيكون للاستحباب والمواقيت
التي لا يجاوزها الانسان الا محرما جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل والمراد منه الموضع
وهي خمسة الاول للمدني ذو الحليفة بضم الحاء بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة وبينه
وبين مكة نحو عشر مراحل وتسع وهو ابعد المواقيت من مكة والعوام يقولون ابآر علي والثاني
للشاميين واهل مصر والمغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها في الاصل مهيعة بسكون
الهاء وفتح الباقي نزل بها سيل جحف اهلها اي استأصلهم فسميت جحفة وهو موضع بالقرب
من رابغ بينه وبين مكة ثلاث مراحل وهو رسم خال ولا يسكن والعوام يقولون هي الرابغ
وليس كذلك والثالث للعراقيين وخراسان واهل المشرق وذات عرق بكسر العين
وسكون الراء والرابع للنجديين قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل
على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلا وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب
اليه ورد بانه بسكون الراء وبان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد
قال النووي في التحرير وهو على مرحلتين من مكة والخامس لليمنيين يلملم بفتح التحتانية
واللامين وقيل الملم بالهمزة موضع الياء وهو جبل من جبال على مرحلتين من مكة لاهلها
ولمن مر عليها لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم وقت هذا فقال هن لهم
ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث شاء حتى
اهل مكة من مكة رواه البخاري ومسلم ولو مر بميقاتين فاحرامه من الابعد افضل ولو اخره
الى الثاني لا شيء عليه وعن ابي حنيفة رحمه يلزمه دم ولو سلك البر او البحر بين ميقاتين اجتهد واحرم
اذا حاذى احدهما والابعد منهما افضل وحرم تاخير الاحرام عنها اي عن المواقيت لمن قصد دخول
مكة قصد الحج والعمرة او لا لقوله عليه السلام لا تتجاوز عنها الا محرما ولانه لاظهار
شرف البقعة فيستوي فيه وهذا لان الله تعالى عظم الكعبة وجعل المسجد الحرام فناء له ومكة
فناء للمسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم ولا يحتاج افاقي يخرج داخل الميقات
لانه يأتي محرما وجاز التقديم اي تقديم الاحرام عن المواقيت وهو افضل اذا كان
يملك نفسه ان لا يقع في محظور وكان اكثر ثوابا بالكثرة المشقة فيه وقال عليه السلام من احرم
من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة
وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله كذا في الكافي وحل لمن هو داخلها اي داخل
المواقيت دخول مكة غير محرم لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا بخلاف ما لو اراد
اداء النسك احيانا فلا حرج ووقته اي الاحرام لمن هو داخل الميقات الحل الذي بين

بين الميقات والحرم لانه مكان واحد وحده الحرم كالميقات في حق الافاقي والمكي للحج الحرم وفي
العمرة الحل به ورد الاثر وليتحقق نوع سفر فيهما وفي منية المفتي قيل مقدار الحرم من المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني عشر ميلا وقيل ثلاثة اميال وهو الاصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن
الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا وليس في المناسك دعاء موقت

فصل

واذا اراد
الاحرام بالحج او العمرة ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه
ويسرح رأسه هو المتواتر ولانه انظف للبدن ثم يتوضأ او يغتسل وهو افضل لانه اكثر
تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحائض والنفساء ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة
على الماء قال القدوري وكل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين ويلبس
ازارا ورداء لانه ممنوع من المخيط ويحتاج الى ستر العورة والى دفع الحر والبرد جديدين ابيضين
وهو افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين او لبس ثوبا واحدا يستر
عورته جاز لحصول المقصود ويتطيب باي طيب شاء وكره فيما تبقى عينه ويصلي
ركعتين لفعله عليه السلام وانما لم يقل شفعا كما في الوقاية وغيرها للعموم وان كان مفردا بالحج
يقول عقيبهما اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في امكنة متباعدة فلا
يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلب ابراهيم واسمعيل عليهما السلام وان نوى بقلبه اجزاه
لان النية عمل القلب والحج عبادة فلا يتأدى الا بالنية ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا تلبية صلى الله عليه وسلم رواه
الستة عن ابن عمر رضي الله عنه ولبيك من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعها مثنى واختلفوا
في معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة
لان التثنية ههنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قوله امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي
اليك يا رب وقيل من قولهم داري تلب داري اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاول
انسب كذا في الكافي قوله ان الحمد يقال بكسر الهمزة وفتحها والاشهر الكسر وهو الاصح فالكسر على
الاستئناف والفتح على التعليل ولا ينقص منها لانها مأثورة ويجوز الزيادة لان
ابن عمر كان يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء اليك والعمل قال القدوري
في شرحه ان زاد عليها استحب وعند الشافعي رحمه تكره لانها ذكر مسموع فتخل به الزيادة كالتشهد
والاذان ولنا ان المقصود من التلبية الثناء فلا يخل الزيادة به ومن الاذان الاعلام فتخل
الزيادة به والتشهد واقع في الصلوة وهي لا تحتمل الزيادة فاذا لبى ناويا فقد احرم بالتلبية
المقارنة للنية فالاحرام حينئذ عبارة عن التلبية والنية كما هو مفهوم سائر الكتب فما توهم
بان الاحرام هو لبس ازاره ورداءه على الوجه المسنون لانه يلزم على هذا بطلان حج من لم يلبس
المذكورين فتدبر ويصير داخلا في الاحرام بذكر يحصل التعظيم كالتهليل والتسبيح سواء كان
فارسية او عربية وعن ابي يوسف رحمه انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة
الصلاة فعند ابي حنيفة رحمه تصح التحريمة بكل ذكر هو تعظيم وعن ابي يوسف رحمه تختص بلفظ

التكبير واما محمد رحمه فقيد بالعربية في التحريمة ولم يقيد ههنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام
الذكر كتقليد البدن وكذا غير التلبية وغير العربية ويصير محرما بالفعل ايضا كما لو قلد بدنة وتوجه معها
يريد الحج لانه في معنى التلبية على ما يجيء قبيل باب القران ووضع المسئلة ان يذكرها لانه انسب ☆
فليتق الرفث وهو الجماع وقيل ذكره بحضرة النساء وقيل ما فحش من الكلام والفسوق الخروج
عن طاعة الله تعالى والجدال وهو الخصام مع الرفيق او البريق او المكارية والاصل فيه قوله تعالى
ولا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل
فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى
لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة بان لا يكون نهى المحرم
عن ذلك مع ان غير المحرم في الحكم كذلك لان ذلك من المحرم اشنع كلبس الحرير في الصلاة واللحن بالقراءة
فيها وقتل صيد البر وهو ما كان توالده ومثواه في البر واراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت
او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل في الحرام غالبا قيد بالصيد لان للمحرم ☆
ذكوة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا ام لا والاصل في ذلك
قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه في الحاضر والدلالة عليه في الغايب لحديث ابي قتادة انه عليه الصلاة والسلام قال لاصحابه ☆
وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا علق حل التناول
بعدم الاشارة والدلالة فدل على انهما لو وجدا لحرم والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليلا بما
ليس بعلة ولانه علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان
الاباحة معهما اذ لو كانت عامة لما حل له البيان خاصا وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يصح
هذا الاستدلال والصيد لا يحرم باشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان ولان المحرم على المحرم
التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذا يحصل بالدلالة والاشارة وقتل القمل لان فيه ازالة الشعث
بخلاف البرغوث على ما يجيء والتطيب وكذا التدهين وقلم الاظفار وحلق شعر رأسه او بدنه
وقص لحيته لان هذه الاشياء تزيل التفث والشعث والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الحاج
الشعث التفل والشعث بالكسر شعث وفتحها مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل
وهو ترك الطيب حتى يوجد رائحة كريهة وستر رأسه او وجهه لما روى مسلم والنسائي وابن عباس
رضي الله عنهما ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه
بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا
ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له
وغسل راسه او لحيته بالخطمي وهو نبت بالعراق يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه
طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند ابي حنيفة
دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة قيد بالخطمي لانه لو غسل
راسه بالحرض والصابون لا شيء عليه بالاتفاق ولبس قميص او سراويل او قباء لنهيه عليه

الصلاة والسلام عن لبس المخيط او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الراس او خفين
لانه لبس مخيط الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين هما المفصلان في وسط
القدم عند معقد الشراك ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر للنهي عن لبسها
لما فيها من طيب الرائحة الا ما غسل حتى لا ينفض لزوال طيب الرائحة ويجوز له الاغتسال
ودخول الحمام لان ابن عمر رضي الله عنهما اغتسل محرما والاستظلال بالبيت والمحمل لما في
الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فنزلها ونمرة بفتح
النون وكسر الميم موضع بعرفة ولان المحظور هو اللبس لم يوجد ولو دخل تحت ستر الكعبة ☆
حتى غطاه ان كان الستر لا يصيب وجهه وراسه لا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاول
وكسر الثانية وبكسر الميم الاول وفتح الثانية وشد الهميان في وسطه الهميان بكسر الهاء
شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط يوضع فيه الدراهم والدنانير وسواء كان فيه نفقته
او نفقة غيره لان شده ليس بلبس مخيط والوشد المنطقة او السيف وتختم بخاتم لا يكره وعند
ابي يوسف رحمه يكره شد المنطقة بالابريسم ويجوز مقاتلة عدوه دفعا للضرر عن نفسه
ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا الشرف المكان العالي
او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لما روى ابن ابي شيبة عن خيثمة قال كان السلف
يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلاة واذا استقبل الرجل راحلته واذا صعد شرفا
واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وزاد الايام عن جابر واخر الليل ولان التلبية في
الاحرام كالتكبير في الصلوة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال **فصل**
فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان اول شيء
بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضأ ثم طاف بالبيت ويستحب ان يغتسل
عند دخول مكة ويستحب ان يدخل من كداء بفتح الكاف وبالمد وهي الثنية التي باعلا مكة على درب
المعلا وطريق الابطح بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله
عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل في اعلاها وخرج من اسفلها قالوا
والسر في ذلك نسبة باب البيت الى جهة بابها ولا فرق بين الدخول اليها ليلا او نهارا لما روى
النسائي انه عليه الصلاة والسلام دخل مكة ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر
الدخول في الليل للخوف من السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلام
دخل منه ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك البقعة
فائدة مكة وبكة لغتان عند جماعة وقال اخرون مكة الحرم وبكة المسجد خاصة حكاه
الماوردي عن الزهري وزيد بن اسلم وقيل مكة اسم البلد وبكة اسم البيت حكاه ☆
النخعي وغيره وموضع الطواف يسمى بكة لازدحام الناس بها يبك بعضهم بعضا في زحمة
الطواف اي يدفع وقال الليث انها تبك اعناق الجبابرة اي تدقها والبك الدق وسميت

مكة لقلة مائها من قولهم امتك الفصيل ضرع امه اذا امتصه وقيل لانها تمك الذنوب اي تذهب بها ويقال
لمكة ام القرى والبلد الامين كذا في التحرير للامام النووي ولها اسامي اخر ذكرها في تهذيب الاسماء واللغات
وهي افضل الارض عند اكثر العلماء ورجح مالك وطايفة المدينة ويكره المجاورة بمكة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه قال الشافعي رحمه الله وفي المبسوط الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
كذا في منسك علي بن سلطان القاري واما البقعة التي مدفون فيها النبي صلى الله عليه وسلم فهي افضل
من مكة ومن ساير البقاع كما قاله القاضي عياض وغيره • واذا عاين البيت • اي الكعبة قال العلامة
ابو السعود في تفسيره من سورة البقرة بنيت الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عليهم السلام ومنها
بناء آدم ومنها بناء ابن آدم ومنها بناء الخليل عليه السلام ومنها بناء العمالقة ومنها بناء جرهم ومنها
بناء قصي بن كلاب ومنها بناء قريش ومنها بناء عبد الله بن الزبير ومنها بناء الحجاج بن يوسف • كبر
وهلل • ودعا • لان الدعاء عند رؤية البيت مستجاب ولم يوقت محمد رحمه الله في المبسوط لمشاهد الحج شيئا
من الدعوات لان التوقيت يذهب برقة القلب وان تبرك بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
او التابعين فحسن وفي النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك
فوفقني لما تحب وترضى وروى الشافعي رحمه الله عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه
وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا • وابتدا بالحجر الاسود واستقبله • الا ان
يكون الامام في الصلاة فيدخل معه او يخاف فوات وقت الصلاة فيبدأ بها وهذا الاستقبال في
ابتداء الطواف سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف لوجب في اثنائه كالصلاة
وكبر وهلل رافعا يديه • مستقبل القبلة بباطن كفيه • كالصلاة • لان الطواف كالصلاة وفي
الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء يستقبل بباطن كفيه
القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر الاسود وتكبير قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل
بباطنهما السما عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين • ويقبله ان استطاع
من غير ايذاء لاحد واستلمه • لان ترك الايذاء واجب والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة
لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الكفين على الحجر
وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيله روى اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جاء
الى الحجر فقبله وقال انا اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي رحمه الله واحمد واسحق بن راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلم والا
فاستقبله وكبر وهلل • او مس شيئا في يده وقبله • لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الحجر بمحجن وقيل
انما طاف عليه السلام وهو راكب ليراه الناس جاء ذلك في مسلم في حديث جابر وقيل كراهية
ان يصرف الناس عنه كما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف عنه الناس وورد باحتمال
عود الضمير على الركن وقيل كان عليه السلام شاكيا لما روى مسلم في الاثار عن ابي حنيفة رحمه الله عن حماد
انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد
على المروة وعكرمة لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان
طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بالصفا والمروة
على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد • او يشير اليه مستقبلا له • ورفع يديه جاعلا باطنهما نحوه مشيرا
بهما اليه • مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم • في النوازل ان لم يقدر على استلام الحجر يقوم
محاذيا له ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا
لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله آمنت
بالله وكفرت بالجبت والطاغوت • ويطوف • طواف القدوم ويسمى ايضا طواف التحية وطواف
اللقاء وهو سنة للافاقي لقدومه كما سيجيء في المتن ولا تشتغل بتحية المسجد ولا تسن
للجالس فيه والطواف للافاقي افضل من الصلاة النافلة لفواته بخلافها • آخذا عن يمينه مما يلي
استقبال الحجر • مما يلي الباب • اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة في ذلك
ان الطايف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام يكون على يساره وقيل لان القلب في الجانب
الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى وأتوا البيوت من ابوابها وفي شرح شيخنا
ولو اخذ من الجانب الايسر اعاد ما دام بمكة ابتداء من غير الحجر قيل لا يجزيه وقيل يجوز غير ان الابتداء
منه واجب لمواظبته عليه السلام عليه • وقد اضطبع رداءه بان جعله تحت ابطه الايمن والقى
طرفيه على كتفه الايسر • لما روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم
تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين
الحجر الاسود والباب اللهم لك على حقوق فتصدق بها علي واذا حاذى الباب اللهم هذا البيت
بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها
واذا حاذى المقام عن يمينه اللهم هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار اللهم حرم لحومنا
وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق
والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب اللهم
اني اسالك ايمانا بك لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني
تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا
مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر
واعوذ بك من الفقر واعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة
قال العلامة ابن الهمام بعد ان ذكر هذه الادعية المعروفة في الطواف وروى ابن ماجه عن ابي
هريرة رضي الله عنه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان

سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتب له
عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات • ويجعل طوافه وراء الحطيم • وهو البقعة التي تحت الميزاب
عليها حاجز على نصف دايرة بينها وبين البيت فرجة يسمى بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر
لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه من البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن
عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدار من البيت هو قال نعم قلت
فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان الباب مرتفعا قال
فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف
ان تنكره قلوبهم لنظرت الى ان ادخل الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم
كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه ويعيد
الطواف كله وان اعاد الحطيم وحده اجزاه • سبعة اشواط • لانه عليه الصلاة والسلام طاف
سبعة اشواط • يرمل في الثلاثة الاول منها • والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيته كتفيه
كالمبارز يتبختر بين الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة
الطواف وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب وهذا وان زال سببه
وبقي حكمه • ويمشي في الباقي على هينته • لان الطواف كالركعات فتفتتح الشوط بالاستلام لان
الطواف كالركعات تفتتح الشوط بالاستلام كما تفتتح الركعة بالتكبير • ويستلم الحجر كلما مر به ويختم
طوافه بالاستلام واستلام الركن اليماني • من غير تقبيل • كلما مر به حسن • في قول ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه السنة ان يفعل فيه كما تفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي
ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان الركن الشامي والعراقي ليسا بركنين
حقيقة وانما هو من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت • ثم يصلي ركعتين عند المقام اي
مقام ابراهيم عليه السلام بعد استلام الحجر والمقام بفتح الميم موضع القيام ومنه مقام ابراهيم عليه السلام
وهو الحجر الذي فيه اثر قدمه واما بالضم فموضع الاقامة وهي الصلاة عند المقام او حيث تيسر
نقل من معراج الدراية ولهذا قال المص • او حيث تيسر من المسجد • ان لم تتيسر له الصلاة عند
المقام لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قرا ابن كثير وابو عمرو وعاصم والكسائي
بكسر الخاء قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي من حديث انس ان
عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله لو صليت خلف المقام فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى ولا يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال
طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو وصل
بين اسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف رحمه اذا انصرف

انصرف على وتر من الاسابيع ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكره وفي النوازل يقرا
في الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعو بعد فراغه من
الصلاة • وهما واجبتان بعد كل اسبوع • لمواظبته عليهما عليه السلام • وهو طواف القدوم
وهي سنة • لغير المقيم بمكة • لعدم القدوم • ثم يعود ويستلم الحجر • كما في حديث جابر انه عليه
السلام فعل ذلك • ويخرج الى الصفا • من اي باب شاء والاولى ان يخرج من باب الصفا
اقتداء به عليه السلام مع قربه من الصفا • فيصعد عليه • بقدر ما يرى الكعبة ويقال صعد بكسر
العين يصعد في السلم فيصعد عليه بقدر ما يرى الكعبة ويقال صعد بكسر العين يصعد في السلم
صعودا وصعد في الجبل او على الجبل تصعيدا • ويستقبل البيت ويكبر ثلاثا ويهلل • ويقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل
شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون • ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم رافعا يديه • حذاء منكبيه جاعلا بطنهما الى السماء لما روى ابو داود
في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسالة ان ترفع يديك
حذو منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك وروى
ابو اسحق قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسالوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم
ويدعو بما شاء • ثم يحط نحو المروة ويمشي على رسله فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين
الاخضرين • وهما عمودان في جدار المسجد يسار الذاهب الى المروة جعلا علامة على اول بطن
الوادي واخره الذي هو محل السعي ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين • يسعى سعيا حتى
يجاوزهما • ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم
ويفعل على المروة • اذا وصل اليها • كما فعل على الصفا • يصعد عليها ويكبر ويهلل ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم رافعا يديه ويدعو بما شاء • وهذا شوط • خلافا للطحاوي وبعض
اصحاب الشافعي رحمه فانهم يقولون تمام الشوط بالعود الى الصفا قياسا على الطواف بحيث
يختم ما ابتداء به وهو الحجر والفرق بين السعي والطواف ان السعي بالمروة فيكون الرجوع تكرارا
والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر • فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة
الشوط السابع • ثم يقيم بمكة محرما • اذ هو محرم بالحج فلا يتحلل حتى ياتي بافعاله • ويطوف
بالبيت نفلا ما اراد • بلا سعي لانه لا يجب الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع وكذا الرمل
لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي
الى طواف الزيارة لما ذكرنا وفي الهداية ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف النفل
افضل للغريب من صلاة التطوع وقدرو والصلاة افضل لاهل مكة من طواف النفل • فاذا
كان اليوم السابع من ذي الحجة • خطب الامام • بعد الظهر • خطبة • واحدة لا يجلس فيها • يعلم
الناس فيها المناسك • من الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة ومنها

ثم يطوف نحو

ثلاث عشاء و

ذلك ● وكذا الخطب في اليوم التاسع بعرفات ● خطبتين كالجمعة ● ويخطب في الحادي عشر بمنى
خطبة واحدة بعد صلاة الظهر ومنى بالكسر مقصور منون منصرف ويجوز تركه سميت لما يمنى
فيه من الدماء اي يراق ● فاذا صلى الفجر يوم التروية ● وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي به
لتروي الخليل عليه السلام فيما رأى فلما تكررت عرف انها من الله تعالى في التاسع فسمي يوم
عرفة فلما عزم على النحر في العاشر سمي به قال ابن الانباري سمي يوم التروية لان الناس
يروون ويحملون فيه وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم صلوات الله عليه فيه
المناسك فقال عرفت وقيل لان آدم لما هبط الى الارض وقع بالهند ووقعت امراته بالسند
فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الآخر وقيل سمي بذلك لان جبريل
لما اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال له ماذا تتمنى فقال له آدم الجنة ● خرج الى منى فيقيم
بها الى صلاة فجر يوم عرفة ● ويمكث بعد الصلاة الى طلوع الشمس ● ثم يتوجه الى عرفات ● هكذا
فعل عليه السلام ولو توجه الى عرفات قبل ذلك او بات بمكة وتوجه في اليوم التاسع جاز ويستحب
التوجه اليها على طريق ضب لا على طريق المأزمين وينزل فيها مع الناس مرتفعا عن بطن عرنة
وقرب الجبل افضل وعرفات جمع سمي به كاذرعات وانما نون وكسر وفيه العلمية والتانيث
لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا تنوين التمكن وذهاب الكسرة تبع لذهاب التنوين من غير عوض
لعدم الصرف وههنا ليس كذلك او لان التانيث اما ان يكون بالتاء المذكورة وهي ليست تاء تانيث
وانما هي مع الالف التي قبلها علامة جمع المؤنث او بتاء مقدرة كما في سعاد ولا يصح تقديرها
لان المذكور يمنعه من حيث انها كالبدل لها لاختصاصها بالمؤنث كتاء التانيث ● فاذا زالت
الشمس خطب الامام ● الاعظم او نائبه قبل الصلوة ● خطبتين ● يبتدئ فيهما اذا فرغ المؤذن من
الاذان بين يديه ويجلس بينهما ● كالجمعة ● الا انه لو جمع بين الصلاتين بلا خطبة او خطب
قبل الزوال اجزأه واساء ● ويعلم فيها المناسك ● من الوقوف بعرفة والمزدلفة وغير ذلك
وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر باذان واقامتين ● ولم يصل بينهما شيئا فلو تطوع
الامام بين الظهر والعصر او وصل بعمل يقطع فور الاذان وكره عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف
وفي رواية ابن سماعة عن محمد لا يعاد ● وشرط الجمع ● بين الصلاتين ● صلاتهما مع الامام
خلافا لهما وكونه محرما ● فلو صلى محرما بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام او نائبه صلى
العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في
وقتها اما اشتراط الجماعة في الصلاتين فمذهب ابي حنيفة رحمه وقال محمد رحمه وابو يوسف
لا يشترط فيهما وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل
زمن الوقوف فيشرع لكل من يقف ولابي حنيفة رحمه ان الجمع على خلاف القياس فيراعى
جميع ما ورد فيه ومما ورد فيه الامام ولو نفر الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان
الجماعة ليست بشرط في حقه لان احدا لا يملك جعل نفسه اماما لغيره ولو مات الامام جمع
نائبه لان النواب لا ينعزلون بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره جمع لانه قائم

يروون مائهم

قائم مقامه ولو عاد بعد ما فرغ صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فخالف فيه
زفر انه يشترط في حق العصر وحدها لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس
فيراعى كل ما ورد فيه ومما ورد فيه الاحرام بالحج في الصلاتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين
الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ● ثم يقف راكبا مع الامام ● وهو افضل
كما فعل عليه الصلاة والسلام بوضوء او غسل وهو اي الغسل ● السنة ● وقد مر في الغسل ● قرب
جبل الرحمة ● عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل بوسط عرفات ● وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة ● لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن محسر ● ويستقبل القبلة رافعا يديه باسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا
على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته لما يحب لحاجتك بجهد ● وحضور قلب ويقف الناس وراء
الامام بقربه مستقبلين سامعين ● لقوله هكذا فعل عليه الصلوة والسلام وفي المحيط والليالي كلها
تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة
ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ● ثم يفيضون معه ● اي مع الامام بعد الغروب الى مزدلفة
على طريق المأزمين بين العلمين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة
الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان يمشي على هينته واذا وجد
فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم
يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه وقال يا ايها
الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع والايضاع الاسراع ولو دفع قبل الغروب لخوف
الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غربت الشمس اجزأه ولو مكث قليلا بعد دفع الامام بسبب من الاسباب
جاز ولو تأخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطأ السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا
وينزل بقرب جبل قزح ● ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة ● فيصلي المغرب والعشاء باذان
واقامة ● قال ابن عمر هكذا صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم رواه مسلم من حديث ابن جبير والفرق
بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وجمع
عرفة في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط لو صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه لان العشاء
يقع في وقته اداء والمغرب يقع قضاء بخلاف ما هو في عرفة والافضل ان يصليهما مع الامام
بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة رحمه وجماعة انه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة
ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي رحمه انه جمع بسبب السفر فلا يجوز الا لمسافر سفر القصر
وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة رحمه وقال زفر باذان واقامتين وهو اختيار الطحاوي
والصحيح ما في المتن ولا يتطوع بينهما لئلا يخل بالجمع ● ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات
فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف رحمه ● فانه عنده يجوز لانه اداها في وقتها
المعهود ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك
لان الصلاة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعند فعلها لا تكون امام ● ويبيت بمزدلفة فاذا

طلع الفجر فصلى الفجر بغلس واصل الغلس ظلام آخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير
قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء ووقف بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة من التكبير والتهليل
والتلبية والصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام والدعا لحاجته ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما
تقدم في الحديث فاذا اسفر نفر قبل طلوع الشمس الى منى واسرع اذا بلغ بطن محسر ولو دفع
ليلا لعذر لا شئ عليه ويبدأ فيها اي في منى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات
كحصى الخذف وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤس الاصابع وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهام
اليمنى ويستعين بالمسبحة يكبر مع كل حصاة ولو سبح اجزاه ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس
الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب
والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف
الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة ولو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلى العقبة لا
من بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمي وكان
تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرمي وبين موضع السقوط
خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما قرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا
لا يجوز لانه لم يرم الجمرة وانما رمى بقعة اخرى ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص
عليه سبع متفرقة وفي المنتقى لو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل ولم يثبت حتى سقطت اجزاه
وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذلك لو وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة انتهى ولو
رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر راسا ويكره الرمي بالليل وقبل طلوع
الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب ويقطع التلبية باولها اي باول
حصاة رماها لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ولا يقف عندها اي عند الجمرة اقتداء به عليه السلام
ثم يذبح ان احب لانه مفرد فلا يجب عليه بل يجب على القارن ثم يحلق وهو افضل من التقصير
او يقصر لتقدم الحلق على التقصير في النص ولانه ابلغ في ازالة التفث والربع يقوم مقام
الكل ولو تعذر عنها لقروح براسه سقطا ولو ازال الشعر بالنورة جاز وقد حل له ما كان حرما
عليه غير النساء لقوله عليه السلام اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء
ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة لقوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق عطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيتوقت هو بها وهو
الركن ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر بلا رمل وسعي ان كان قدمهما اي الرمل
في طواف القدوم والسعي بعده لانهما لم يشرعا في الحج الا مرة واحدة وقد قدمهما والا رمل فيه وسعي
بعده وقد حل له النساء باجماع الامة لكن حلهن بالحلق السابق لا بالطواف لان ما يكون
محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي تراخى عمله وهو البينونة
الى ما بعده ويدل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لا يحل له شئ حتى يحلق واول
وقته اي طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل لانه عليه الصلاة والسلام افاض

افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ووجب دم عند ابي حنيفة رحمه الله
كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شئ لانه عليه الصلوة والسلام ما سئل عن شئ قدم ولا
اخر الا قال افعل ولا حرج ثم يعود الى منى فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدأ بالتي
تلي المسجد اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا
مكبرا او يدعو ويستغفر لنفسه ولابويه واقاربه ومعارفه وفي الهداية والكافي وينبغي للحاج ان يستغفر
للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج
والحاصل ان رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط عبادة يترتب عليها عبادة اخرى فيليق بالدعاء
فيه لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لانه فرغ عن العبادة فلا ياتي بعده بالدعاء ثم بالتي
تليها كذلك اي مثل الاولى في الحمد والتهليل والتكبير ويقوم مستقبل القبلة رافعا يديه للدعاء
ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها والسر في الوقوف والدعاء عند الجمرتين دون
جمرة العقبة ان يقع الدعاء في وسط العبادة ولهذا لا يقف في اليوم الاول ثم يفعل في اليوم الثالث
كذلك اي مثل اليوم الثاني ثم ان شاء نفر الى مكة وله ذلك اي النفر قبل طلوع فجر يوم الرابع
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا بعده اي لا بعد طلوع الفجر لدخول وقت الرمي عنده حتى يرمي
وان شاء اقام فرمى كما تقدم وهو احب لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم
عن عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر فان
اي في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه لا يجوز كسائر
الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات
كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية
لانه لا يجوز الترك فيهما فبقي على الاصل المروي كذا في الهداية وقوله في العناية بخلاف اليوم الاول والثاني
اراد به اليوم الاول والثاني من ايام التشريق والا فهو الثاني والثالث من ايام الرمي وقوله فيما تقدم
يعني اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام الرمي والا فهو الثالث من ايام التشريق كذا في الكافي
فالحاصل انه لا يدخل وقت الرمي حتى تزول الشمس في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية
المشهورة لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية
الايام بعد الزوال وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لو رمى قبله جاز وحمل المروي على اختيار الافضل وهو
الوقت المشهور وان لم يخف حكمه من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر
فاول وقت الرمي من حين طلوع الفجر وجاز الرمي راكبا لحصول المقصود وغير راكب افضل في غير
جمرة العقبة لانه ليس بعدها وقوف ولا دعاء بخلاف الاوليين وحكي عن ابراهيم بن الجراح انه قال دخلت على ابي
يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقال اخطات
فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف
فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه

على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا مخالف للسنة فقد روى انه عليه الصلوة والسلام رمى الجمار كلها راكبا قلت انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه ويبيت ليالي الرمي بمنى لانه عليه الصلوة والسلام بات بها فيكره ان لا يبيت بها ويكره تقديمه ثقله بفتح الثاء المثلثة والقاف وهو ما ثقل من المتاع والحوائج الى مكة قبل نفره ويقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يؤدب عليه وفيه شغل قلبه والنفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح المهملتين ما بين الجبل الذي عنده المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وهو الابطح وليست المقبرة من المحصب قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه الاصح ان التحصيب سنة وقال الشافعي ليست بسنة لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمحصب ليكون اسمح لخروجه ليس بسنة فمن شاء تركه ومن شاء نزله ولنا ما روى مسلم من حديث نافع بن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضي الله عنهم بعده ولو عنه اقتداء به عليه الصلاة والسلام فاذا اراد الظعن اي الرحيل عنها اي عن مكة طاف للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد لانه يودع البيت ويصدر عنه وقد قال عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي لانهما لا يتكرران وهو واجب لما قدمناه من في الحديث الا على المقيم بمكة لعدم الصدور والوداع منهم ثم يستقي من زمزم بيده ويستقبل القبلة وليشرب ويتضلع بالشرب ويتنفس ثلاثا ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه منه ان تيسر وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس رضي الله عنهما اذا شرب من ماء زمزم قال اللهم اني اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه الصلوة والسلام في ماء زمزم انها مباركة وانها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلوة والسلام ماء زمزم لما شرب له ثم ياتي الباب ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وخده الايمن وبطنه على الملتزم بين الباب والحجر الاسود لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ويتشبث بالاستار اي يتعلق بها كالمتشفع بها ويدعو مجتهدا باحضره ويبكي او يتباكى ويرجع القهقرى في الصحاح والقهقرى الرجوع الى خلف حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت وتعظيمه فهذا تمام بيان الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله عليه الصلوة والسلام من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة كذا في الكافي وفي النوازل يقول اذا رجع تائبون عابدون حامدون صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبل منا ولا تجعله آخر العهد بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين

فصل في بيان مسائل تتعلق بالوقوف واحوال الناس واحوال البدن وتقليدها ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم لفوات الترتيب ولان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء عليه لتركه لانه سنة ومن وقف او اجتاز بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط كافة ائمة الحديث عن عروة بن مضرس

رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلوتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم تشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزئه اجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا بالشبهين كما في الكافي وكذا قاله الشمني وغيره اقول من غالب الكتب المفهوم ان النية ركن في الاحرام غير خارجة فعلى تسميتها شرطا نظر ويمكن بان يجاب عنه بان الاحرام مشتمل على شرط وهو النية وعلى ركن وهو التلبية ولو نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لوجود الركن وهو الوقوف والنية ليست بشرط فيه وقد وقع الفرق بينه وبين الطواف ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل لما روى الدارقطني من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط كالصلوة والصوم ولا دم عليه لانه لو كان عليه دم لبينه عليه الصلوة والسلام كذا قاله الشمني وقال مالك والشافعي رحمهما الله عليه هدي ولو اهل رفيقه اي احرم عنه عند اغمائه ففعل صح اجماعا لان الاستعانة في باب الحج جائزة وكذا لو فعل بلا اذنه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لم ياذن له صريحا ولا دلالة والنهاية انما تثبت دلالة اذا كان معلوما عند كل عن غيره لا يعرفه كل احد ولابي حنيفة رحمه الله ان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه هو محتاج اليه معلوم اجمالا فكان العلم ثابتا نظرا اليه فصار بذلك اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كما لو احرم عنه غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والمرأة والخنثى المشكل في جميع ذلك كالرجل لعموم الاوامر ما لم يعلم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها لا راسها هكذا وقعت العبارة في الكنز وعبارة المجمع احسن منها حيث قال وتوافق المرأة الا انها تكشف راسها لانه تخالف في الراس لانه عورة فلا تكشفه الا في الوجه لان احرامها فيه لا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت لما علم لانا نقول الاستثناء يمنعه كما لا يخفى ولو سدلت على وجهها شيئا اي ارخته يقال سدل السدل بالضم وجافته اي باعدته عنه جاز لما روى ابو داود وابن ماجه عن حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا جازونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفنا ولا تجهر بالتلبية بل تسمع نفسها لان صوتها عورة يؤدي الى الفتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى اي ولا تهرول كذا قاله العيني بين الميلين لانه مخل الستر ولا تحلق بل تقصر لقوله عليه الصلوة والسلام انما على النساء التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط لانه عليه الصلوة والسلام اباح الحرير والقميص للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا

ولا تضطبع ولا تقبل الحجر لأن عنده رجال تحترز أن تماس الرجال ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت
وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة وأتت بجميع المناسك إلا الطواف لما روى البخاري من حديث جابر
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف تنسكي المناسك
كلها غير أن لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري انتهى وتترك الحائض طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتأخير
طواف الزيارة وإن حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه أي ترك
طواف الصدر لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ولم يأمرهن بإقامة
شيء مقامه كذا في الهداية والكافي في آخر باب التمتع قبيل باب الجنايات كما يسقط عمن أقام بمكة قبل أن يحل
النفر الأول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق لأن وقت الصدر بعد ما يحل النفر الأول فقد جاء وقته وهو
ليس بصادر لأنه من أهل مكة ولو أقام بمكة بعد ما حل بعد النفر الأول ولو للوصل المراد بالنفر الأول اليوم الثالث
من أيام النحر وهذا عند أبي يوسف فلا يصير عليه بيانه بدخول وقته كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلاة
لا يلزمها تلك الصلاة الآن يكون عزم على الإقامة بعد ما افتتح الطواف فحينئذ لا يسقط عنه وعند محمد
لا يسقط بالإقامة قال في الهداية ويروى هذا عن أبي حنيفة رضي الله عنه ورواية البعض عن محمد رحمه الله لأنه
يجيء وقت الصدر قبل نية الإقامة فلا يسقط عنه بنية الإقامة بعده كما لو حاضت بعد ما خرج وقت الصلاة
فإنه لا تسقط عنها الصلاة كذا في الكافي والنقاية كالحائض فيما ذكر ومن قلد بدنة تطوع
أو نذر أو جزاء صيد ونحوه كبدنة المتعة والقران والتقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة
نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة والمقصود منه العلامة على كونها هديا وقد روي أنه عليه الصلوة والسلام
قلد هديه بعروة مزادة وروي أنه قلد هديه بنعل وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم وإن لم يلب لقوله
صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة فقد أحرم قال العلامة ابن الهمام هذا غريب ووافقه ابن أبي شيبة
في مصنفه عن ابن عباس رضي الله عنهما وورد معناه موقوفا أخرجه عبد الرزاق والبزار ولأنه
في معنى التلبية إظهارا للإجابة الدعوة وتقليد الهدي يحصل إظهار الإجابة أيضا إذ لا يفعله
إلا من يريد الحج والعمرة وإظهار الإجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا وبدلالة التوجه يتعين بأنه من شعائر
الحج والتلبية نفسها من شعائر الحج فإذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها
بما هو من خصائص الإحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين إن كان ذلك
بأمر البقية وساروا معها والمصنف تبع صاحب الهداية في إيراد هذه المسألة هنا وحقها أن
تذكر في أول الإحرام إعلاما بأن الإحرام يكون بالقول وبالفعل وقد ذكرتها فيه لمناسبتها له
فإن بعث بها ثم توجه فلا يصير محرما حتى يلحقها كما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أفتل قلائد
هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها ثم أقام في أهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم
على المحرم فعلم أنه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولأنه إذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان الموجود منه
مجرد النية فلا يصير محرما حتى يلحقها هكذا ذكر في الجامع الصغير وقال في المبسوط وإن قلد الهدي وبعث به
وهو لا ينوي الإحرام ثم خرج في أثره لم يصر محرما حتى يدرك هديه فإذا أدركه وسار معه صار محرما
كما لو ساقه ابتداء قال فخر الإسلام ذلك أمر اتفاقي وإنما الشرط أن يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك

على الخصوص

على الخصوص وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط واختلفت الصحابة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال منهم
من يقول إذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول إذا توجه في أثرها صار محرما ومنهم من يقول إذا أدركها وساقها
صار محرما فأخذنا بالمتيقن في ذلك وقلنا إذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم
على ذلك إلا في بدنة المتعة فإنه يصير محرما حين توجه إذا نوى الإحرام قبل أن يلحقه استحسانا والقياس أن لا يصير
محرما حتى يدركها فيسوقها كما في الهدي التطوع ووجه الاستحسان أن لهدي المتعة فرع اختصاص لبقاء الإحرام
بسببه فإن المتمتع إذا ساق الهدي ليس له أن يتحلل بين النسكين بخلاف ما إذا لم يسق الهدي إذا كان له
فرع اختصاص ببقاء الإحرام فكذا بابتداء الشروع في الإحرام يختص بأن يصير محرما بنفس التوجه وإن
لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع قال في النهاية ههنا قيد لا بد من ذكره وهو أن في بدنة المتعة يصير محرما
بالتقليد إذا حصلا في أشهر الحج فإن حصلا في غير أشهر الحج لم يصير محرما فإن جللها بأن وضع عليها الجل
أو أشعرها بأن جرحها في أسفل السنام من الجانب الأيسر كذا في شرح شيخنا وفي شرح الكنز للعيني أن الإشعار
وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الأيمن وما فسره شيخنا أشبه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وبعض
المشايخ في باب القران والتمتع وعبارته هناك والإشعار جائز عندهما وهو شق سنامها من الأيسر
وهو الأشبه بفعله صلى الله عليه وسلم أو من الأيسر ويكره عند الإمام أو قلد شاة لا يكون محرما
لأن التجليل ليس من أفعال الحج على الخصوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد والذباب
فلا دليل على الإجابة فلا يصير به محرما بخلاف التقليد فإنه لا يراد به إلا الإعلام فصار من الشعائر وإن
ذكر في القران ولا ذكر التجليل فيه والإشعار بدعة عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه يصير به محرما وهو ليس
من النسك ولأن القياس أن لا يصير محرما إلا بالتلبية وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لا يقوم مقام الذكر
في تحريم العبادة كما في الصلوة فإنه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه حتى مقامه لو ركع وسجد
بنية الصلوة لا يصير شارعا وإنما جعلناه بالتقليد لأن الحج يشبه الصوم من حيث إنه ليس في أثنائه
ذكر مفروض ويشبه الصلوة من حيث إنه يشتمل على أركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير شارعا
فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وإن لم يأت بالذكر إذا أتى بفعل هو من خصائص
الإحرام عملا بالشبهين وعندهما إن كان حسنا فهو من الزوائد وقد يفعل معالجة ولم يكن من أفعاله
على الخصوص بالتجليل فلا يصير به محرما أيضا وتقليد الشاة غير معتاد وغير مسنون لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تقلدوا الغنم ولأن تقليد الهدي ليكون علما على الهدي فلا ينتفع به ركوبا وحملا والغنم
لا يصلح لهما فلا يحتاج إليه كذا في الكافي والبدن من الإبل والبقر لأنها من البدانة وهي الضخامة وهي
موجودة فيهما وقال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى إلى مكة المشرفة وقال النووي وهو قول أكثر أهل
اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وقال الشافعي البدنة من الإبل خاصة

باب القران

وهو من قرنت بين الشيئين إذا جمعت بينهما وهو مصدر والقارن الجامع بين الحج والعمرة
والتمتع من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع وسيجيء تعريفه شرعا القران أفضل مطلقا
من الإفراد والتمتع وقال مالك والشافعي الإفراد أفضل مطلقا لما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه
قال أهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لأربع ليال خلون

الصحيحين

من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة
بن مالك رضي الله عنه فقال يا رسول الله رأيت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه الصلاة والسلام
للابد ولنا في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك بحجة وعمرة وروى احمد والنسائي وابن ماجة عن صبي بن
معبد قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة
وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتيهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فاخبرته فاقبل عليهما ولامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ولان في القران
جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل وفي شرح مسلم
اختلفت روايات الصحابة رضي الله عنهم في صفة حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل كان قارنا
او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى
اول الاحرام ومن روى القران روى آخر الاحرام ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق انتهى
وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة الوداع وتاول في باقي الحديث كذا في
الشمني وهو في الشرع ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بالعمرة والحج معا ولو نواهما مع الاهلال ولم
يتلفظ بهما اجزاه من الميقات لم يرد بقوله من الميقات الاحتراز عن ان يريد بحج وعمرة قبل الميقات
او بعده فان الافاقي اذا اهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما اراد به بيان ان القارن
لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد به بيان الاولى والاصل حتى لو احرم
بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف كان قارنا لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك في حجة الوداع
ولو احرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه في هذه دم جبر على الصحيح ويقول
بعد الصلوة اي بعد سنة الاحرام على ما قدمنا اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني قال شيخنا
والاولى ان يقدم ذكر العمرة في الدعاء والاهلال لان افعالها مقدمة اداء فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف
للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
ذكره بكلمة الى بعد ذكر العمرة وهي لانتهاء الغاية فينبغي ان تكون العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج
والاية وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كلا منهما ترفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج
لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد كذا في الكافي
فلو طاف لهما طوافين وسعيين جاز لاتيانه بما وجب عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف
التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء ثم يحج كما مر وبعد الفراغ من افعال العمرة قبل التحلل فاذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة لقوله تعالى فما استيسر من الهدي وهذا دم شكر
لاداء النسكين لا دم جناية خلافا للشافعي رحمه الله فان عجز عنه اي القارن عن الدم صام ثلاثة ايام
يوم النحر والافضل كون آخرها اي الصيام يوم عرفة فيصوم السابع والثامن والتاسع وهذا نهاية
التاخير لاحتمال القدرة على الهدي وسبعة اذا فرغ من الحج ولو بمكة بعد ايام التشريق لقوله تعالى وسبعة
اذا رجعتم اي من منى فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم لانه جعل بدلا عن الدم

علي حل

على خلاف القياس فراعى ما ورد فيه وهو وقوع الصوم قبل يوم النحر والابدال لا يعرف الا شرعا وجواز
على الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه امر في مثله بذبح شاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران
ودم التحلل قبل الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو
التحليل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدي يعطر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجز
للقدرة على الاصل ولو هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل وكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم و
شرط هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متعينا شرط بالنص وقبل الاحرام
لم ينعقد سببه فلا يجوز كذا في الزيلعي وان وقف القارن بعرفة قبل طواف للعمرة فقد رفضها اذ لو بقيت
عمرته يصير بانيا افعال العمرة على الحج وهذا خلاف مشروع القران فلهذا جعلناه رافضا للعمرة وبمجرد
التوجه لا يصير رافضا في الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة معتبر
بحقيقة ادائها في احقاق انتقاض الظهر والفرق على الظاهر انه مأمور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة
فلما صار مستحقا عليه وجب اثباته بادنى ما يمكن وهنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها
فاذا كان الشرع يمنع من ذلك لم يجب اثباته لم يجب اثباته الا بالفعل ما يكون من نفس الوقوف لا بما له شبه به
ويقضيها لرفضها بعد الشروع فيها وسقط عنه دم القران حيث لم يوفق لاداء النسكين وذا انما يجب
شكرا لما وفق له من ادائها والتمتع افضل من القران وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الافراد
افضل من التمتع لان المتمتع وقع في سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ منها يصير كالمكي في حق الاحرام ووجه
الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين ودما للنسك كما في القران الذي هو افضل مطلقا فيكون
التمتع افضل من الافراد ووقوع العمرة بين السفر والحج لا يقتضي ان السفر لها كوقوع سنة الجمعة
بينها وبين السعي والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي وهو ان يأتي بالعمرة
في اشهر الحج او باكثر طوافها فيها سواء احرم فيها او قبلها كذا قاله شيخنا والشمني ثم يحج كالمفرد في عامه
الذي اعتمر فيه فيحرم بها من الميقات قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو
احرم بها من دويرة اهله جازت وصار متمتعا ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها ان شاء بالحلق او بالتقصير
ان لم يسق الهدي فان ساق لا يتحلل ويقطع التلبية باول الطواف لما صححه الترمذي من حديث عطاء عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر
ثم يحرم بالحج من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم على ما مر ويوم التروية وقبله افضل
لما فيه من المسارعة الى العبادة الحج في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة فيفعل
جميع ما يفعله الحاج كما تقدم ورمل في طواف الزيارة لانه اول طواف في حجه هذا وسعى بعده ولو طاف
ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل ذهابه الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح كالقارن
ولا ينوب الاضحية عنه وسيجيء في المتن فان عجز عن الهدي فحكمه كالقارن يصوم ثلاثة ايام في
الحج وسبعة اذا رجع الى منى وجاز صوم الثلاثة قبل طوافها ولو في شوال بعد الاحرام بها لا قبله اي الاحرام
لانه السبب وندب تاخيره ليكون آخره صيام يوم عرفة لاحتمال القدرة على الاصل كذا في شرح شيخنا والدرر والنور

فان شاء ساق الهدي وهو افضل فيقودها لانه عليه الصلوة والسلام احرم وهدايا تساق
بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يسوقها للتعذر واحرم وساقه اي الهدي وان كان الهدي
بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها وهو اولى من التجليل لانه مذكور في القرآن
بقوله تعالى والهدي والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جائز عندهما وهو الادماء
بالجرح لغة وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بفعله عليه الصلوة والسلام او من الايمن قال
في الكافي ثم هو من قبل اليسار عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله من قبل اليمين وكل ذلك مروي
من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشبه الايمن قبل اليسار وذلك ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الذبح بيمينه فكان يقع الطعن
بدءا اولا على يسار البعير الذي على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يعطف على يمينه
فيشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الايسر الاصلح احق بالاعتبار اذا كان
الهدي واحدا وكره اي الاشعار عند الامام لانه مثلة بالحيوان وفعله صلى الله عليه وسلم كان لدفع
تعرض المشركين له وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة رحمه الله اشعار اهل زمانه لانهم يبالغون فيه
على وجه يخاف منه الهلاك فسد هذا الباب اما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به ثم يعتمر
اي يأتي بافعال العمرة ولا يتحلل من احرام العمرة ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب فاذا حلق يوم النحر
حل من احرامه اي احرام العمرة والحج ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
حاضري المسجد الحرام ومن هو داخل الميقات لانه بمنزلة المكي في عدم الاحتياج للتوفية باسقاط
احد السفرين فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اي بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدي بطل
تمتعه لالمامه باهله الماما صحيحا وان كان قد ساقه لا يبطل لعدم صحة الالمام بوجود الاحرام خلافا
لمحمد ومن طاف بالعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان متمتعا
لان للاكثر حكم الكل وقد وجد الاكثر فيها والاحرام شرط يجوز تقدمه عليها وان كان طاف اربعة
اشواط قبل اشهر الحج وثلاثة فيها فلا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج
وتحلل بالحلق والتقصير واقام بمكة وحج صح تمتعه لترفقه بنسكين في اشهر الحج بسفر واحد وكذا
لو اقام بالبصرة لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما تمتعه لان نسكيه ميقاتيان
وهذا الحكم جار في كل آفاقي فلو قال ولو اعتمر آفاقي الى آخره وكذا لو عاد لغير بلده لكان اكثر فائدة
واعذر عائدة غير ان الفقهاء في التصوير تركوا بصورة ذكرها محمد في الجامع الصغير كذا قاله شيخنا
ولو افسد المتمتع عمرته بالجماع قبل اعمال العمرة وخرج الى البصرة واقام بالبصرة وقضاها قبل ان
يرجع الى اهله وحج في عامه لا يصح تمتعه عند ابي حنيفة رحمه الله لان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه
الذي انشأ السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله ثم يأتي بهما اي بالعمرة والحج
في اشهر الحج من عامه فحينئذ يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع
نسكان صحيحان فيه وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا وما ذكر شيخ الاسلام انما هذا اذا خرج من

الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك
يكون متمتعا بالاجماع فان بقي بعد الافساد بمكة وقضاها من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا
لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع
من عمرة او حجة مضى فيه وان كان فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
وسقط عنه دم التمتع من عمرته لعدم الترفق لاداء نسكين صحيحين في سفر ومن تمتع فضحى لا يجزئه
عن دم التمتع لانه اتى بغير ما وجب عليه ولو تحلل بها وجب عليه دمان وذكر المسئلة في
الجامع الصغير في المرأة لغلبة الجهل عليها او لانها واقعة امرأة فذكرها محمد كما سمعها من ابي يوسف
كما سمعها من الامام رحمهم الله

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكنهم اعني الفقهاء
خصوها بالفعل في النفوس والاطراف اما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد هنا فعل ليس
للمحرم ان يفعله انما جمع لبيان ان ها هنا انواعا فقال ان طيب المحرم عضوا كاملا كالرأس والفخذ
والساق سواء طيبه عمدا او سهوا لزمه دم لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطييب
العضو كمال ارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب الكثير الموجب للدم تطييب ربع العضو
اعتبارا بالحلق وفرق بينهما بان حلق بعض الرأس يقصد فيحصل به كمال الارتفاق بخلاف
تطييب بعض العضو وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه ككفين من ماء الورد و
كفين من الغالية وما استكثره الناس من مسك وفي المحيط والكل قول محمد رحمه الله
والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة
بالطيب لا بالعضو وفي النوادر ومن مس طيبا باصبعه فاصاب بها كلها فعليه دم ومن طيب
شاربه كله او بقدره من لحيته او رأسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته
فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي ومن اكتحل كحلا مطيبا فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك
مرارا فعليه دم ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اكثر
من عضو جميع فان بلغ عضوا فعليه دم ومن شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحة
لا شيء عليه ولو جمر ثوبه فعلق به بخور كثيرا فعليه دم وان علق قليلا به فصدقة ولو اكل الزعفران
وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شيء عليه لان الزعفران
يستعمل في الاطعمة فاشتبه بها ولابي حنيفة رحمه الله انه طيب حقيقة ولا تسقط هذه الحقيقة
الا لضرورة التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار او لم تمسه قال العيني في شرح الكنز
ثم اعلم ان في كل موضع وجب فيه الدم تجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف
للزيارة جنبا او حائضا او نفساء او كل موضع وجب صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع
من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل وبازالة شعرات قليلة من رأسه
او عضو آخر من اعضائه فانه فيه يتصدق بما شاء وكذا لزمه دم لو ادهن بزيت

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صدقة لانه مما يوكل وليس بطيب كامل لكن فيه ارتفاق بازالة الشعث
فقصرت جنايته فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب فان الروائح تلقى في الدهن
فتصير تامة فتجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب باتلاف اصل الصيد وهو
البيض ما يجب به ولا يخلو عن معنى الطيب وتليين الشعر ويزيل الشعث ويعمل عمل الطيب لكنه يوكل
مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم وهذا الخلاف في الزيت الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن
ان كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق او دهن الياسمين يجب باستعماله الدم
اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت جعل فيه طيب وهذا ان استعمله على وجه الطيب ولو دوى
به جرحا او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه
فاذا لم يستعمل على وجه الطيب لم يظهر حكم الطيب بخلاف ما لو تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه
فانه يجب الدم فيه اتفاقا وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل راسه
بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما
في خطمي الشام وقال ابن الهمام ولو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه
لانه ليس بطيب وفي النوادر ولو ادهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم ولو خضب راسه بحناء
ان كانت مايعة فعليه دم لان الحناء طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للطيب ودم لتغطية
الراس ولو خضب راسه بالوسمة وهي شجر يختضب بورقه فان كانت مايعة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم واحد لاجل تغطية الراس وعن ابي يوسف رحمه الله
الوسمة بمنزلة الحناء او ستره يوما كاملا فعليه دم بما يلبسه الناس كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل
على راسه اجانة او عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس وستر الراس يدفع الحر والبرد لكن
بيوم كامل وقال ابو يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والاكثر اليوم كاليوم وفي المحيط
ولو غطى ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل
وروي عن محمد رحمه الله انه لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من راسه لانه لو ستر جميع راسه كان عليه الدم فاذا
ستر اقل كان عليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم وكذا يلزمه دم لو لبس المخيط يوما كاملا
ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وفي شرح الطحاوي
ولو لبس المحرم المخيط اياما وكان لا ينزعه ليلا ولا نهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم دام استمر عليه اللبس
كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس ثوبين فان لبسهما على
موضع الضرورة لم يجب الا دم واحد كمن اضطر الى قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة وان لبس احدهما
على موضع الضرورة والاخر على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم لكنه
ما لا يحتاج اليه ويتخير بين الدم والاطعام والصوم للبسه ما يحتاج اليه ولو احرم وهو مشتمل على المخيط
فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فجعل يلبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى
تاخذه فاللبس متحد وان زالت عنه هذه الحمى وحدثت به اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار

لقتال

لقتال العدو وينزعه بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو او حلق ربع راسه او ربع لحيته فانه يلزمه دم
لان للربع حكم الكل ولو مكرها لانه حصل له الارتفاق ولا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة ما حصل
له من الراحة او حلق راسا او ابطا او احدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل
الراحة او عانته لما قلنا وكذا يلزمه دم لو حلق محاجمه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صدقة لانه
لانه عليه الصلوة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولان موضع الحجامة
تبع في الحلق غير مقصود ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه لمن يحتجم مقصود فصار كحلق الرقبة والحديث
محمول على العذر او على موضع لا شعر فيه وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم لانها
محظورات من جنس واحد فتتداخل وكذا يلزمه دم لو قص اظافير يد او رجل لحصول الارتفاق بكل واحد
وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لغلبة معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة وعند محمد عليه دم واحد لان معنى الكفارات على التداخل الا اذا تخللت
الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم
فعليه صدقة لتقاصر الجناية وابو يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا وكذا يلزمه صدقة لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته لانه لا يلحق بالكل بخلاف الربع او حلق بعض
رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه فعليه صدقة ولو حلق عانته او نتفها فعليه دم وان حلق
صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق شاربه او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع اللحية
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان فيه الدم الكل من كل جوهرة للحدادي والسنة في الابط النتف وفي الشارب
الحلق وقصه حسن وسيجيء في اخر الكراهية في هذا المتن وكان ابن عمر رضي الله عنهما يحف شاربه
حتى ينظر الى الجلد والسنة في اللحية قدر القبضة وما زاد قطعه وفي صحيح مسلم قال عليه الصلوة والسلام
احفوا الشوارب واعفوا اللحى او حلق راس غيره في الهداية ان حلق راس محرم باذنه او بغير اذنه
فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وفي الجوامع الفقه للعتابي ولو قص اظافير غيره فهو كحلق
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا شيء عليه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة فعليه صدقة
ايضا لنقصان الجناية وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانها ربع جميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد
واحدة وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن فاخذه هو
لا يكون جناية كما لو انكسر من شجر الحرم ويبس فاخذه فانه لا شيء فيه لانه لا ينمو بعده كذا في الكافي
وان طيب او لبس او حلق بعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة (اصوع)
مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام الاصل فيه حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه قال مر بي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا محرم والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايوذيك
هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام
او صدقة او نسك فقلت ما الصيام قال ثلاثة ايام قال قلت ما الصدقة قال ثلاثة اصوع من
حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكر بحرف او فاوجب التخيير ككفارة
اليمين ويشترط في الاطعام التمليك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو ارتدى

ان جعله كالرداء على كتفيه او اتشح بالقميص الا ان الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه
الايسر او اتزر بالسراويل فلا باس به لعدم اللبس المعتاد ولو القى او ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في كميه خلافا لزفر فان عنده اذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة
ولنا ان ما لبسه ليس لبس القباء لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو
والضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في حفظه الا ان يزره او يخلله بخلال او يخيطه **فروع**
في قاضيخان لا باس ولا باس ان يضع يده على انفه ولا يغطي من لحيته ما دون الذقن ولا يمسك
على انفه بثوب لا باس ان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه وفي مناسك الطرابلسي
قال محمد ولو سقط من راس المحرم او لحيته ثلاث شعرات فعليه كف من طعام وفي خ انه ان الاكل في
خصلة نصف صاع وفي مناسك الفارسي وما سقط من شعرات راسه ولحيته عند الوضوء
ولزمه به كف طعام الا ان يزيد على ثلث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم وكذلك اذا خبز المحرم فاحترق
بعض شعراته وفي مناسك الكرماني ويجوز للمحرم حك راسه وجلده غير انه يرفق في حك راسه
كيلا يقتل به القمل لان الراس محله والاولى ان يحك راسه شديدا الا انه لا يامن من قتل قملة فانه يحترز
عن ذلك **فصل** وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش
فيغلظ في جابره وكذا يجب دم لو طاف للركن محدثا لان النقصان فيه افحش من النقصان في
الواجب لكونه ركنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه الصلوة والسلام الطواف
بالبيت صلوة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق واشتراط الطهارة بخبر الواحد
زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف
والكلام فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة وترك طواف الصدر
او اربعة منه لان للاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان يسير فيجبر بالدم
او افاض من عرفة قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن والاستدامة الى الغروب واجب لقوله عليه الصلوة
والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس اي للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط الدم عنه
في ظاهر الرواية وهو الصحيح وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ او ترك السعي او الوقوف
بمزدلفة او رمي الجمار كلها او رمي يوم او رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره اي اكثر يوم الرمي يوم
وكذا لو اخر رمي يوم الى اليوم الذي يليه عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما ولو رماه في الليل
لا شيء عليه اجماعا وانما وجب الدم باحد هذه الاشياء لانها واجبات وبترك الواجب يجب دم
ولو طاف للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة خلافا لهما عن طواف الركن فان قيل فيه تسوية
بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب شاة والاصح هو الاول وكذا يجب صدقة لو ترك اقل من اربعة
اشواط من الصدر فيجب لكل شوط نصف صاع او ترك رمي احد الجمار الثلاث وان
كان المتروك اكثر من النصف يجب دم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفتنا ايامها فاعاد فيها ما ترك

مارق

من الرمي فعليه بتاخيره دم عنده خلافا لهما والمراد في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه
رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم كذا في شرح المجمع لابن فرشتة ولو ترك طواف
الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفها لان للاكثر حكم الكل وترك الركن لا ينجبر
بالدم لو اكتفى في المسئلة الثانية عن الاولى لعلم الحكم وكان اولى كذا قاله شيخنا وان كان طاف جنبا
فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث
اعظم بسبب الحدث لان اثر الحدث لا يمنع من قراءة القران والجنب يمنع منها ولان المنع مع الجنابة
من حيث وجه الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان لزمه الجبر
بالبدنة هنا وبالشاة ثم وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا
لان اكثر الشيء حكم الكل كذا في الكافي والافضل ان يعيده ما دام بمكة والاصح انه يؤمر بالاعادة
في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان كذا في الهداية والمجمع والعجب من المصنف كيف
ترك التصحيح مع قوله في الديباجة ولم آل جهدا في التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى
ويسقط الدم ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان طافه بعد ايام النحر لانه لما اعاد لم يبق
الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه
لانه اعاد الطواف في وقته وان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير لما عرف
من مذهبه وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثاني لا الاول لانه لو كان المعتد به الاول لم يلزمه دم
للتاخير لانه مؤدى في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا فعليه ان يعود لان النقصان فاحش فيعود
استدراكا له ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل
مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة
جاز الا ان الافضل له ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا فان عاد وطاف جاز وان بعث
بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع الفقراء كذا في الكافي ولو طاف
للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف
الزيارة فلا ينقل الطواف الواجب اليه ولو كان طاف للصدر طاهرا بعد ما طاف له اي للركن جنبا فدمان
عليه لوجوب اعادة طواف الركن فينقل طواف الصدر له فيصير تاركا له مؤخرا طواف الركن فيجب
دم بالاول اتفاقا ودم بالثاني على قول الامام ويعيد طواف الصدر ما دام بمكة وهذه المسئلة
مبنية على وجوب الاعادة وهو الاصح فلا يصح بناؤها على قوله والافضل ان يعيد كذا قاله شيخنا
وفيه تامل وعندهما دم فقط اذ التاخير غير موجب للدم على اصلهما وان طاف لعمرة وسعى محدثا
يعيدهما اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم
لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود للاعادة ولا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح لان السعي
وقع بعد طواف معتد به وقد استدرك نقصانه وذكر قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير
انه يجب عليه دم وما في المتن اختاره شمس الائمة وصححه في الهداية وهو المعتمد في المذهب وان جامع
المحرم في احد السبيلين على الصحيح قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها فسد حجه ويمضي فيه

وان كان فاسدا او يقضيه تحصيلا لما فات وعليه دم شاة او سبع بدنة وقال الشافعي رحمه الله
تجب بدنة اعتبارا بالوجامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها
في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روي يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع
امرأته وهما محرمان فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا
نسكا واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء
صار الفوات مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه
فكان كل الجابر فيغلظ كذا في الزيلعي وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء وقال زفر ومالك
والشافعي رحمهم الله يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الافتراق غير ان مالكا يقول يفترقان
اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذكران فيه ذلك فيقعان
فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الافتتان يتحقق في وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده
ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما
وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من
المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر
ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكرهما ما كان بينهما حالة الطهر
والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب
ونحن نقول به اذا خيف من ذلك وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد وقال الشافعي رحمه الله يفسد
لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد
به التمام من جهة الامن من الفساد وعليه بدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف
بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الارتفاق يغلظ
بغلظ الجناية ومن وطي بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة وللثاني وطي بعده شاة عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجناية
والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متأكدا فيغلظ وكذا يجب دم لو قبل او لمس بشهوة
وان لم ينزل على ما ذكره في الاصل لانه في معنى الاستمتاع وفي الجامع الصغير يشترط الانزال
وكذا يجب دم لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت ويمضي فيها وان كانت فاسدة وتقضى
وان كان بعد طواف الاكثر لزم الدم لانه بمنزلة الوقوف فيها ولا تفسد لان للاكثر حكم الكل
ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لعدم الصنع بمباشرة ولذا لا يفسد الصوم به وان اخر الحلق
وطواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند الامام خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي وقدم نسكا
على نسك هو قبله لهما انه عليه الصلوة والسلام ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج
وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه دم والمراد بنفي الحرج الاثم
لا الفدية اذ لو اجري على اطلاقه لجاز طواف الركن او الحلق قبل الوقوف وقد اوجب الله تعالى الفدية

ذكر بعد الحلق ثم طواف الزيارة فعليه دم
منح زاده

علی من حلق

علی من حلق قبل اوانه للضرورة فكيف عند عدمها كذا في شرح شيخنا فان حلق في غير الحرم لحج ايام النحر
او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره
في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحاج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف
ولابي يوسف ان الحلق غير مختص بالحرم لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا
واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل
ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما و
عند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم ولا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق والتقصير
والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان المحلل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت
به كذا في الهداية فلو عاد المعتمر بعد خروجه من الحرم اليه فقصر فلا دم عليه اجماعا لانه اتى به في مكانه
فلا يلزمه الجابر ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند ابي حنيفة رحمه الله ولو حلق
القارن قبل الذبح لزمه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما دم قال في الكافي اختلفت عبارة
المشايخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح
عليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله وههنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية
واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم
القران وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله اتفقوا على وجوب دم واحد وهو
دم القران لتحقق سببه ثم يجب عليه عنده دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
لا يجب بسبب التاخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار
جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما واليه
مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه
بعد الذبح لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا
يجب بسبب التاخير شيء ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية وان الكلام
على جميع ما ذكر والان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره محمد وفخر الاسلام
والقاضي فخر الدين رحمهم الله ان يجب عند ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة وعلى ما ذكره صاحب
الهداية ثم عنده وثلاثة عندهما والدم حيث ذكر في الجنايات شاة يجزي فيه
الاضحية في هذا الباب اذا ذكرت ما يجزي في الفطرة **فصل** لما كانت الجناية
على الاحرام في الصيد نوعا اخر فصله عما قبله في فصل على حدة ان قتل محرم صيدا
او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل

والصدقة ح

الملقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه
في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال
والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما نبين
ان شاء الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والمباح والمملوك فيه
سواء لان الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الاية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل
واما الدلالة فهو استحسان والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي رحمه الله
لان الجزاء تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل فهو متصل من القاتل الى المقتول
والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص
عليه والدليل عليه حلال دل على صيد الحرم فانه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال الحلال اتفاقا
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنهم وكانوا محرمين هل
اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب
محظور الاحرام موجب للجزاء واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان الدلالة على الصيد
من محظورات ولانها سبب تفويت الامن لان الامن للصيد بتبعده عنا وتواريه عن اعيننا
والدلالة تفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان وان الاحرام عقد خاص وقد ضمن
بعقده ترك تعرض الصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا
دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص فصار
كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم روي عن ابي يوسف وزفر رحمهم الله ان فيه الجزاء كما في
المحرم والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما
به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول لا تمكن من قتله بدلالته وان يصدق المدلول الدال
فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه اخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال
الثاني ان كان محرما دون الاول وانما يجب الجزاء على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال
محرم فاما اذا احل الدال من احرامه قبل ان ياخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وهو
اي الجزاء قيمة الصيد يقومه عدلان لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم في موضع قتله ان كان له قيمة
فيه او في اقرب موضع منه ان لم يكن له قيمة فيه ثم ان علمت قيمته بتقويمهما ان شاء المحرم القاتل
او الدال بالشرط المذكورة وقال محمد والشافعي رحمهما الله والخيار الى الحكمين في ذلك
لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الاية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله
تعالى يحكم به او مفعول يحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا
الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما
مرفوع فلم يكن فيها اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد
ذلك الى من عليه اشترى بها او بقيمة الاصل هديا يجزي في الاضحية فذبحه بالحرم لاختصاص

الهدايا به فيخرج عن العهدة بذبحه وان شاء اشترى بالقيمة طعاما بما يجزي في الفطرة هو
فيتصدق به على كل فقير في اي مكان كان نصف صاع من بر او صاع من تمر او زبيب
والزبيب على الخلاف لا يتصدق على فقير اقل مما ذكر ولو دفع اكثر منه تبرعا بما زاد جاز
وان شاء صام في اي مكان شاء عن طعام كل فقير يوما لقوله تعالى او عدل ذلك
صياما فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به او صام يوما كاملا عنه لان الصوم لا يتجزى
فمن ضرورة ثبوت بعضه ثبوت كله وكذا لو كانت قيمة الصيد اقل من نصف صاع
فاما ان يطعم بقدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا لما قلناه قال الزيلعي في شرح
الكنز يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة
الصوم اصلا كالاطعام حتى لا يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما
والكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا
يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا
يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو
بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء
تصدق به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام
عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين كان له الخيار ان شاء
ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات
ان شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع
هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في
كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع
بين الانواع كلها بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما
يخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة
يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص فيحصل كانه اعطاه قيمة الطعام
وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق
ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز نقصانه بخلاف كفارة الصيد
وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما
قتل من النعم فالله عز وجل اوجب مثلا مقيدا بالنعم تقديره فعليه جزاء
من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثل من الدراهم فقد خالف النص ولان
حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز
عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وهي الانثى من ولد المعز

وفي اليربوع وهو من الحشرات فوق الجرذ جفرة وهي ما بلغت اربعة اشهر من ولد المعز
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وما لا نظير له من الحيوان فلقولهما ولابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب
والسنة واجماع الامة والمعقول مقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة فاما
الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول لاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا
في الشرع كما في حقوق العباد قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا
لان الحيوان فجزاء مثل ما قتل فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكان المثل
منصوص نصا فكذا في حقوق العباد وقال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى يضمن
النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت بها
عند الاتلاف ولكن القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا
لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له ولكن في ايجاب القيمة بيانا للواجب
بقتل الصيد على سبيل العموم لا يتناول ما له نظير وما لا نظير له وفيما قاله تخصيص من الاول
اولى كذا في الكفاية والعامد والناسي اراد به المخطئ والا فالناسي لاحرامه قاتل
عمدا كذا قاله شيخنا والعائد والمبتدئ في ذلك اي وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف
الموجب وان جرح صيدا او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته لان اتلاف
الكل يوجب ضمان الكل فضمان البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد
وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لتفويت
الامن بتفويت آلة الامتناع وان حلبه فقيمة اللبن لانه جزؤه فيعتبر بكله وان كسر
بيضه فقيمة البيض لانه اصل الصيد فيأخذ حكمه هذا اذا لم يكن مذرا انظير الماء
في الرحم جعل كالولد في حكم العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل ما تناله الايدي هو البيض
فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة
البيضة لانه لا يعلم حياة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه
فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت الفرخ
اذا حصل قبل اوانه واذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا وكذا لو ضرب بطن
ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت تجب قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف
من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين
لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وضمان العباد لم يبن على جزائها وان قتل الحلال
صيد الحرم فعليه قيمته لقوله عليه الصلوة والسلام ولا ينفر صيدها الاحتياط فلا تجب
الا بذلك وجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه شبهة النفقة واوجبنا جزاءها

وان قتل

وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته لقوله عليه الصلوة والسلام ولا ينفر صيدها ولان الصيد استحق
الامن بسبب الحرم وقد فوته والتصدق متعين في هذه الاربعة وهي من قوله وان حلب الى قوله
وان قتل الحلال لانه ضمان اتلاف وليس بكفارة فكان كضمان الاموال في تفويت ثابت في المحل
ولا يجزئ الصوم لما قلنا ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور
لقوله عليه الصلوة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور متفق وفي لفظ مسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع
والمراد بالكلب العقور الذئب كذا ذكره في بعض الروايات وهذا البيان من النبي
صلى الله عليه وسلم كالملحق بنص القران فدل ان قتل هذه الاشياء مباح مطلقا
وذكر في بعض الروايات مكان الحداة الغراب والمراد به الابقع كما ذكرناه عن مسلم انه الذي
ياكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول فانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فيجب
الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش سواء والفارة الاهلية
والبرية سواء وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا والضب
واليربوع والارنب بل يجب بقتلها القيمة لانها ليست من المستثناة ولا تبتدئ بالاذى
فائدة سميت هذه الاشياء في الحديث فواسق لخروجها من الحرمة بقوله عليه الصلوة والسلام
لا حرمة لهن وقيل لحرمة اكلها لقوله تعالى ذلكم فسق بعد ذكر ما حرم من الميتة والدم ووجه
التسمية لا يطرد وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة بضم السين وفتح اللام
وسكون الحاء المهملة والمراد بالنمل السود او الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل
قتله وقد عوتب بعض من الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل ولكن لا يضمن لانها
ليست بصيد وفي الغاية معزيا من المحيط لبق وفي القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور
والحلمة وصباح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شيء لانها من هوام الارض وحشراتها
وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن وان قتل قملة على بدنه او القاها على الارض
لا ان قتلها ساقطة على الارض او جرادة تصدق بما شاء لكف من طعام وتمرة خير من جرادة
وهذا في القملة الواحدة وفي الثنتين والثلاث كف حنطة وفيما زاد نصف صاع من حنطة
وكذا لو القى ثوبه في الشمس لتقتل القمل وماتت ولا يجاوز شاة في قتل السبع وقال الشافعي
لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس فقط لانها خلقت مؤذية بطبعها
وكل ما كان من طبعه الايذاء صار كالخمس المستثناة ولان الكلب مستثنى في الحديث
وهو يتناول سائر السباع لانه يسمى به لشدته الا ترى انه عليه الصلوة والسلام لما دعا
على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه اسد بدعائه ولنا
قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع
وغيره لانه اسم للمتوحش والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد

الثابت بالنص لان السباع ليست في معنى الخمس لانها تبتدر بالاذى وتخالط الناس وتتقرب منهم با
بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدر بالاذى وهي بعيدة عنهم فكانا اذا وهادون اذى الفواسق
فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا لان من قال فلانا يقتني الكلاب وفي بابه كلب لا يفهم منه احد
انه السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه
مضمون عليه فوجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر
في حق الزمان فلا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع
فان يزداد قيمته به ويضمنه معها في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع
باعتبار ذاته وان صال السبع فقتله فلا شيء بقتله وقال زفر يلزمه لان سبب التحريم الاحرام وهو قائم
فلا يسقط بعذره لان جرح العجماء جبار بالحديث وصار كالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه فقد بين هذا التعليل بان البداة اذا كانت من السبع
لا توجب شيئا لانه لو كان الوجوب ثابتا في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع
الحاجة اليه لا يجوز خصوصا بعلة زائدة مقيدة للخصوص ولولا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع
الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى
وتحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا جاء
الاذى منه صار مأذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصائل
لان الضمان ثمه لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى سقط الضمان وذكر في المنتقى اذا امكنه دفعه
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل لا لدفع الضرر كذا قاله شيخنا
فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من رأسه الآية مطلق عند الدفع والآية وان وردت في الحلق لكن بمعنى الاضطرار
فالحقناه به دلالة ولو اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول
لتعدد جهات حرمته عليه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يتناول الصيد ويؤدي
الجزاء لان حرمة الميتة اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي معلقة
به بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان
محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا
في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والحسن رحمهما الله يذبح الصيد ولو
كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد
اولى ولو كان صيد وكلب فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين
القتل والاكل وعند محمد الصيد اولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف ما
ذكرنا في المبسوط وللمحرم ذبح شاة وبقرة ودجاج والبط الاهلي لانها
ليست من الصيود وصيد سمك معطوف على ذبح لانه من صيد البحر وعليه ال

الجزا

جزاء بذبح حمام مسرول او ظبي مستأنس لانهما من الصيد وان استأنست بالمخالطة ولو نزا ظبي فولدت
لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية وقال
الشافعي رحمه الله ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب ولو ذبح المحرم صيدا اي في الحل
والحرم فهو ميتة لا يحل له الاكل منه ولا لغيره وكذا لو ذبح الحلال صيدا في الحرم ولو اكل المحرم منه فعليه
قيمة ما اكل بعد الجزاء عند الامام وقالا ليس عليه جزاء ما اكل لكن يلزمه الاستغفار بخلاف محرم
اخر اكل منه فليس عليه شيء اتفاقا ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه في الحل اذ لو ذبحه حلال
في الحرم ان لم يدل له ولا امره ولا اعانه لحديث ابي قتادة المتقدم من دخل الحرم وهو حلال وفي يده
صيد فعليه ارساله لانه صار من صيد الحرم واما المحرم فيجب عليه الارسال ولو في الحل فان باعه اي الصيد
من دخل الحرم رد البيع ان كان باقيا لما فيه من التعرض للصيد وان فات لزم الجزاء لتفويت
الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم الصيد من محرم او حلال ومن احرم وفي بيته او قفصه
صيد والقفص بيده لا يلزم ارساله لانه محفوظ بهما لا به ولا عبرة بالملك اذ لو دار وجوب الجزاء
عليه لوجب مع الارسال بدليل انه لو خلى من احرامه فوجده في يد احد كان له اخذه وقيل اذا كان القفص
في يده يلزم ارساله كما اذا كان الصيد في يده قاله شيخنا وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله
اخر من يده ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقالا لا يضمن لانه
امر بالمعروف بخلاف ما اذا اخذه محرم وارسله احد من يده فانه لا يضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه
وكذا لو وجده في يد غيره بعد ان حل ليس له اخذه فان قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا اي كل
واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد المحرم عليه واما الآخذ فلانه متعرض
للصيد بالاخذ ورجع آخذه على قاتله لانه فوت ما كان على شرف الزوال اذا اخذه كان متمكنا
من الارسال وهذا اذا كان التكفير بالمال وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته تقدمت
هذه المسئلة فذكرها تكرار وان حلبه فعليه قيمة لبنه تقدم حكمه في المحرم فافاد ان الحلال حلبه ومن
قطع حشيش الحرم او شجره اي الحرم مما كان او حلالا قاله شيخنا حال كونه غير مملوك ولا مما ينبته
الناس ضمن قيمته الا ما جف لعدم النماء اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها
والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء اما الثلاث الاول
فكل شجرة انبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته
وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس والرابع ما نبت بنفسه وهو من جنس ما لا ينبته الناس فانه
لا يحل قطع هذا الرابع والانتفاع به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الا لا يختلى خلاها
نهى عن اختلاء الخلا المنسوب الى الحرم وانما ينسب اليه على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد
ولا منسوبا اليه بالانبات لانه سبب الملك اذ صيانته مضاف الى المنبت حتى لو غصب نابتة وغرسها
في ملك رجل فهي له لا لصاحب الارض وكونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة
الانبات في كل شجر يتعذر كذا في الكافي واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء
لانه ملكه بطريق الغصب ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز كما سيجيء وان

ادى القيمة ، والتصدق متعين في هذه الاربعة ، وهي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
ولا يجزي الصوم ، وقد مر الكلام فيه ، وحرم رعي حشيشه خلافا لابي يوسف رحمه ، وقطعه للحديث المذكور
الا الاذخر ، لانه عليه الصلوة والسلام استثناه وهو بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت طيب الرائحة معروف
ولا بأس باخذ الكمأة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودوعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى
فشبهت اليابس من النبات ولا حرم للمدينة وقال الشافعي رحمه لها حرم وقطع شجره حرام لقوله
عليه الصلوة والسلام ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة رضي الله عنها كان لآل
محمد صلى الله عليه وسلم بالمدينة وحوش يسكنونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع
شجرها ولفظ احرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة كذا في المجمع وشرحه اقول للشافعي
قول ان في ضمان قطع شجره وقتل صيده في الجديد لا يضمن وفي القديم انه يضمن قال في المنهاج وصيد المدينة
حرام ولا يضمن في الجديد ولا يكره نقل تراب الحرم وحجره عندنا خلافا للشافعي رحمه ولكل دم اي لكل جناية
على المفرد به ، اي بسببه دم على القارن به دمان ، دم لاحرام الحج ودم لاحرام العمرة ، الا ان يجاوز
الميقات غير محرم ، بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد لانه لم يجن الا جناية واحدة وهو قضاء حق الميقات
خلافا لزفر رحمه وذكر شيخ الاسلام ان وجوب حق الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما
بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره يجب دم واحد كذا في الزيلعي ، وان قتل محرمان صيدا فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل ، لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد
الجناية ، وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء ، لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى
لا يدخل الصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية كفارة كاملة
لانها جزاء الفعل ولان المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب في صيد الحرم وان كان بدلا
لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما
جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر
بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عضو واحد ثم
يرجع الآخذ على القاتل فلو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب
على الآخذ بجنايته ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان محرما تبيينا وجهه ، ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه
قبل قتله لتفويت الامن بالتعرض اليه وبعده لانه بيع ميتة ويجوز ان يتزوج المحرم عندنا وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام لا ينكح المحرم الحديث وفي تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده ولنا
ما روي انه عليه الصلوة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز له مراجعة زوجته
عند الائمة الثلاثة وقال احمد لا يجوز ، ومن اخرج ظبية الحرم ، حلالا كان او محرما ، فولدت وماتا ضمنهما
لاستحقاقهما الامن شرعا ولو بعد الاخراج وكذا يجب ردها الى مأمنه وهذه صفة ثبتت لها شرعا
فتسري الى الولد كصفة الحرية والرق والكتابة ونحوها فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث
لا يضمنه ولم تسر هذه الصفة الى الولد قلت سبب الضمان في صيد الحرم بازالة الامن وقد وجد في الولد
وفي المغصوب سبب الضمان ازالة اليد المحقة ولم توجد في الولد ، وان ادى جزاءها ، اي الام ، ثم ولدت

ثم ولدت لا يضمن الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل ولو
قتل المحرم صيودا كثيرة على وجه الاحلال ينوي بذلك رفض الاحرام فعليه جزاء واحد وقال
الشافعي رحمه لا يعتبر تأويله ويلزمه بكل محظور وكل صيد كفارة على حدة لان الاحرام لا يرتفع بالنية ولنا
ان التأويل الفاسد معتبر في دفع الضمانات الدنياوية كالباغي اذا اتلف مال العادل او اراق دمه لا يضمن
لما ذكرنا واذا ثبت هذا صار كانه وجد جهة واحدة بسبب واحد فلا يتعدد فصار كالوطء الواحد
كذا في منسك الكرماني

باب مجاوزة الميقات

بلا احرام من جاوز الميقات ، اي ميقات
كان ، غير محرم ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه ، وعليه دم لترك وقته لانه لما انتهى الى الميقات
وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجاوز الميقات احد الا محرما
رواه ابن عباس رضي الله عنه فاذا جاوزه حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن ميقاته
فتمكن النقصان في حجه ونقائص الحج تجبر بالدم ، فان عاد اليه ، اي الى الميقات الذي جاوزه
وهو افضل او الى ميقات آخر محرما بحجة او عمرة ، ملبيا سقط الدم ، عند ابي حنيفة رحمه ، وعندهما
يسقط ، الدم بعوده محرما وان لم يلب لهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده الا ترى انه
لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فاذا اتى الميقات بعدما احرم فقد تدارك
ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فسقط الدم وله ان اصل الميقات في حق الآفاقي
ان يحرم من دويرة اهله تعظيما لبيت الله تعالى وهو افضل الا انه رخص في التأخير الى الميقات
فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام عنده فاذا ترك
في ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فسقط
الدم عنه وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه فلا يسقط بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهي الى
الميقات لان موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات المعروف عن كونه ميقاتا له
للاحرام في حقه فلهذا لا يجزيه ترك التلبية عنده وعلى هذا الخلاف اذا احرم بعمرة بعد المجاوزة في
مكان الحج وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يتصل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات
لم يسقط لبى او لم يلب لفوات وقت التدارك لبى او لم يلب وسيجيء هذا في المتن ، وان عاد له
قبل ان يحرم فاحرم منه سقط ، اتفاقا ، وكذا ، يسقط الدم ، لو احرم بعمرة ، داخل الميقات
ثم افسدها وقضاها ، باحرام منه ، لانعدام الموجب بجبر النقصان بالقضاء الذي يحكي الاداء
وكذا لو احرم بحج والمسئلة بحالها ، وان عاد بعدما شرع في الطواف ، اي طواف العمرة في الحج
لا يسقط ، الدم لتأكد الوجوب بالشروع في النسك ، وان دخل الكوفي البستان لحاجة ، اي
بستان بني عامر داخل الميقات لو حرم الداخل والدخول اليه لكان اكثر فائدة ولا كلام عليه في
كذا قاله اخي اقول تبع المص صاحب الهداية وصاحب الهداية تبع الامام محمد رحمه لكن دخول مكة بغير
محرم لانه لما دخل البستان حلالا صار كالبستاني وللبستاني ان يدخل مكة بغير حاجة بلا احرام
فكذا لهذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل الآفاق بلا احرام
وميقاته البستان للحج والعمرة والمراد به الحل ، ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة ، لان

دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فمباشرته لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام
لزمه حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة وفيه خلاف الشافعي • فلو عاد • الى الميقات
واحرم بحجة الاسلام في عامه سقط لزمه بدخول مكة ايضا • لان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة الا ترى ان في
الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حج الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا وهذا لمن نذر ان يعتكف
شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف ولان الواجب عليه ان يكون صائما
في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل الاعتكاف • وان كان • العود والاحرام من
الميقات لحجة الاسلام • بعد عام لا يسقط • لانه لما فوت حق البقعة حتى تحولت السنة
صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتأد الا بالاحرام له مقصودا كما لو نذر ان يعتكف
في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت صار مضمونا عليه فلزمه صوم
مقصود للاعتكاف فلم يجز صوم رمضان كما لو اطلق النذر بالاعتكاف قال العلامة
الاكمل فان قيل سلمنا ان الحج بتحول السنة يصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة يكون دينا
لعدم توقتها بوقت معين فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير احرام بالعمرة
المنذورة في السنة الثانية كما يسقط بها في السنة الاولى اجيب بان تأخير العمرة الى ايام
النحر والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه صار كالفوت لها فصارت دينا • وان
جاوز مكي او متمتع الحرم • يريد الحج • غير محرم كمن جاوز الميقات • في اقسامه واحكامه لانه جاوز
ميقاته • ووقوفه كطوافه • فلا يسقط الدم بعوده بعده ولو ان المص اختصر بعلم الحكم مما ذكر
كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه لاحدهما عند صفاء الفكرة كذا قاله الشيخ والجواب
عنه بما مر في المسئلة السابقة والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرته شوطا
لو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلاثة وكذا اذا لم يطف
كذا قاله الشيخ اقول هذا لفظ الامام محمد في الجامع الصغير وقد ذكره صاحب الهداية من غير
تغيير تبركا به كما هو عادته وتبعه المص • فاحرم بالحج رفضه • عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لا بد من رفض احدهما تورعا عن المعصية
اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض لانها ادنى حالا لانها سنة والحج فرض واقل
اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب وايسر قضاء لانها غير موقتة بخلاف الحج لانه لو رفض العمرة
يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيه ولابي حنيفة رحمه ان احرام العمرة تأكد بما اتى به من
طواف العمرة واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله والمتأكد باداء العمل اقوى من غير المتأكد
فلهذا يرفض الحج وانما يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتأكدا فاما اذا تأكد احدهما
كان رفض غير المتأكد اولى والدليل على تأكد الاحرام بشوط واحد ان الآفاقي اذا جاوز الميقات
حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف
ما لو عاد قبل ان يطوف شيئا ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه

عنه والثاني ايسر بيانه ان الاحرام ليس من اداء العبادة في شيء ورفض العبادة بنقض
الشرط امتناع عن الاداء ومتى ادى شيئا منها فنقضا للمؤدى ونقض المؤدى عن قصد
غير مشروع ولو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال الحج والعمرة فانه يرفض العمرة بالا
اتفاق • وعليه دم • برفض ايهما • لتحلله قبل اوانه فصار كالمحصر لتعذر المضي • فلو اتمهما صح
وقضاء حج وعمرة
لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والمنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا
ان النهي في الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر فان قلت اليس انه ذكر
في الهداية مبدأ هذه المسئلة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع قلت اراد به انه غير
مشروع كاملا كما في حق الآفاقي والا لوقع التناقض بين قوله اولا وبين قوله اخرا لان
النهي لا يمنع تحقق الفعل • وعليه دم • لجمعه بينهما وهذا الدم ليس نظير الدم في حق الآفاقي
اذا قرن ان ذاك دم شكر على التناول فيه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما هو منهي
عنه فلم يحل التناول منه بينه لو طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف
لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك
عندهما اختلاف المشايخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي حنيفة رحمه وفي بعضها
وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال
صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكثي الصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال
هكذا ايضا وجدته بخط الشيخ والكل واحدة من هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثانية
فظاهر واما وجه الثانية فهو انه لدفع سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم
الكل يكون الاقل متعذرا حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة رحمه لانه لم يأخذ حكم الوجود
فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك في القدوم الحكمي فقال
ليس كذلك فانه لما اتى بشيء من اعمال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج اصلا فكان رفض
غير المتأكد اسهل وهذا هو احد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو
ما ذكره بقوله ولان في رفض العمرة والحالة هذه يعني الحالة انه اتى بشيء من افعال
العمرة ابطال العمل اي الطواف الذي اتى به وفي رفض الحج امتناعا عنه والامتناع
اهون من ابطالها وقع معتدا به انتهى كلام العلامة اقول والاخص والاخصر ما اجاب
صاحب الكافي حيث قال ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه فان
للاكثر حكم الكل في جانب الاتيان لا في جانب الترك وقد غيروا لفظ الهداية ههنا لما لم يهتدوا
الى ما ذكرنا • ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزم الثاني • لصحة
الشروع فيه • ولا دم عليه • لانتهاء الاول • والا • اي وان لم يكن حلق للاول • لزمه
الحج الثاني فياتي به في العام القابل • وعليه دم قصر او لم يقصر • عند الامام لانه جنى على الاحرام
بالتقصير وان لم يقصر فقد جنى بالتأخير • وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه • لعدم الجناية
على الاحرام والتأخير لا يوجب الا عند ابي حنيفة رحمه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج

واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق في احرام الاول بعد اتيانه الاول فلم يصر جامعا بين الاحرامين
فلا يجب عليه دم الجمع واذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي
حنيفة رحمه الله لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله وعليه دم قصر او لم يقصر لكنه ذكر التقصير
مكان الحلق وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر او لم يحلق فقد اخر الحلق
او التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في
كتاب المناسك ان عليه دما لاضافة الحج الى الحج لانه احرم بحج اخر قبل تحلله من حج هذه السنة فيجب
عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم لتاخير الحلق ودم الجمع بينهما وفي قولهما لا يجب للتاخير شيء ثم قيل
لا اختلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل
بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمع وهو جناية
فيجب الدم جبرا وجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا يضمن بالدم
ومن فرغ من عمرته الا التقصير • بان احرم وطاف وسعى ولم يحلق او لم يقصر • فاحرم باخرى لزمه دم
الجمع بين احرامي عمرتين وذلك مكروه • ولو احرم آفاقي بحج ثم بعمرة لزماه • لان القران مشروع له وبها
يحلق السنة بتاخير العمرة • وان وقف بعرفة قبل افعال العمرة • او اكثرها • فقد رفضها • اذ بناء
افعالها على افعاله غير مشروع • لا لو توجه ولم يقف • حتى لو عاد وادى بافعالها ثم وقف صح الخ
فان احرم بعد طوافه للحج • طواف التحية • ندب رفضها • لتأكد احرامه بطوافه • ويقضيها • لصحة الشروع
فيها • وعليه دم • لرفضها • فان مضى عليهما صح • ويقدم افعال العمرة • ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح
احترز به عما اختاره شمس الائمة من انه شكر وتظهر ثمرة الخلاف في جواز الاكل منه • وان اهل الحاج
بعمرة يوم النحر وايام التشريق لزمته • لصحة شروعه فيها • ولزمه رفضها • كيلا يبني افعالها على افعاله
مع كراهته في هذه الايام • وقضاؤها • تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه
اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده
ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال
العمرة فصار كالصلوة في الوقت المكروه • ويلزمه دم لرفضها • فان مضى عليها صح • لان
الكراهة لمعنى في غيرها وقد اداها كما التزمها • وعليه دم • للجمع بينهما في الاحرام ان قبل طواف الركن
وفي بقية افعاله ان كان بعده • ومن فاته الحج • بفوت الوقوف • فاحرم بحج او عمرة لزم الرفض
اي رفض ما احرم به لئلا يصير جامعا بين حجتين احراما او عمرتين افعالا وذلك بدعة وانما يصير
جامعا بين عمرتين لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير انقلاب احرامه لها وعند ابي يوسف
ينقلب • ولزمه القضاء • لانه التزمها بالشروع • والدم • للتحلل قبل اوانه

باب الاحصار والفوات

اي فوات الحج والاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض الخ
قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر
على احدهما فليس بمحصر • ان احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام
وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فما فوقها • او ضياع نفقة • ولم يبق له ما يوصله • فله ان يبعث
شاة • او قيمتها يشترى بها شاة ويذبح هناك ولو بدنة او قيمتها جاز وتجزى سبعها • تذبح عنه
في الحرم • ولو في غير يوم النحر • في وقت معين • ليعلم وقت تحلله حتى لو ظن الذبح ففعل ما يفعل
الحلال فظهر انه لم تذبح كان عليه ما على المحرم من الجزاء والتعيين يحتاج اليه عند الامام لا عندهما
لانه موقت بيوم النحر ان كان محرما بالحج • وتحلل بعد ذبحها • وقال الشافعي لا احصار الا بالعدو
لان النص قد ورد في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد احصروا بالحديبية بالعدو الا ترى
انه قال فاذا امنتم والامان يكون من العدو وانما يكون من المرض الشفاء وورود النص في العدو
لا يكون ورودا في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر للتخلص من
العدو لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض حالا لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد تحللا
بالدم ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى
المنع من المرض كما قال اهل اللغة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره العيني والزجاجي
وابن السكيت فالظاهر الامام يستعمل في المرض ايضا وقال عليه الصلوة والسلام الزكام امان من الجذام
على ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وانما عمل على النبي صلى الله عليه وسلم بدلالة النص ومفهوم فان
كان بمعنى المنع من العدو كما قال الشافعي رحمه فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو انما شرع لغير
شرط عقوده عليه لانه التزم باحرامه حرمة موقوفة الى غاية فمتى امتد وهو لا يلتزم بعقد احرامه افضى الى
الحرج وقد تحقق هذا المعنى هنا فقد يزداد ذمة الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما مع المرض
اكثر لانه ليس بيده دفعه بحال ويحمل اعباء الاحرام معه او فرمكان شرع الرخص به احرى واجدر في
غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف رحمه فان عنده عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي
صلى الله عليه وسلم بالحديبية مع اصحابه رضي الله عنهم فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه الصلوة
والسلام راسه وحلقوا ولهما ان الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال واما قبل اداء الافعال
فهو جناية وقد عجز عن اداء الافعال فلا يلزمه الحلق واما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية فقالوا ان بعضه من الحرم وعندهما لو حلق فهو حسن • وان كان قارنا بعث دمين
دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم بهما فلو بعث بواحد يتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن
واحد منهما • ويجوز ذبحها قبل يوم النحر لا في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج
قيد به لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا لهما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج
فيختص بيوم النحر كالحلق وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد
بالزمان نسخ له • وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة • لانه في معنى فائت الحج من حيث ان كلا
منهما يخرج عن الاحرام بعد صحة شروعه وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه لا يجب
عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة رحمه وعنه انه لا يحتاج الى
نية التعيين اذا قضاها في تلك السنة او قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما
على الانفراد وان شاء قرن • وعلى المعتمر عمرة • معناه اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير الخ

والاحصار عنهما متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما لا يتحقق للفوت وحكم الاحصار لمن يخاف
الفوت ولنا انه عليه الصلوة والسلام احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين وكانت تسمى عمرة القضاء
ولان التحليل شرع لدفع حرج امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء وعلى القارن حجة وعمرتان
يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فلزمه بالتحليل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض
الحج في تلك السنة وان زال الاحصار بعث الدم قال شيخنا فلا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي
او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او العكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها قوله وامكنه
ادراكه اي الهدي قبل ذبحه وادرك الحج ببقاء زمن الوقوف لا يجوز له التحلل لقدرته على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف كمتيمم قدر على الماء في الصلاة ومكفر بالصوم قبل فراغه قدر على العتق ولزمه
المضي في افعال الحج او العمرة ليتمها ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وان امكن ادراكه فقط تحلل
لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج فقط تحلل استحسانا ان شاء اذ لو الزم التوجه لضاع
ماله وحرمته كحرمة النفس فاذا كان الخوف عليها عذرا في التحلل فكذا الخوف عليه او ان توجه لاداء النسك
وهو افضل لانه وفى بما التزمه ولم يذكر المص القسم الرابع لظهور حكمه وهو التوجه في الحج على قول الامام
وفي العمرة على قولهما كذا قال شيخنا اخذا من الزيلعي والكافي ومن منع بمكة عن الركنين الطواف
والوقوف بعرفة فهو محصر لتعذر الاتمام عليه وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف
فقد امن الفوات وان قدر على الطواف فيتحلل به وقال في الكنز ولا احصار بعد ما وقف
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه فان قيل يشكل هذا بالمعتمر فانه امن من الفوات لان العمرة
لا تفوت لعدم توقتها بزمان قلنا المعتمر فانه يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له
الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد
الاحرام فيه موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر
وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم اذا دام
الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق
وطواف الزيارة عند ابي حنيفة رح على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل
في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم والواجب ما حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق
في الحال ربما يعتبر الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما
اولى ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل لقوله
عليه الصلوة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولانه لا طريق
له على الخروج من الاحرام الا باداء احد النسكين عند عدم الحصر ولا دم عليه لان التحلل بالعمرة
بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة لعدم تاقتها وهي احرام وطواف
وسعي فالاحرام شرطها والطواف والسعي ركناها وتجوز في كل السنة فهي غير موقتة وتكره
لغير القارن يوم عرفة والنحر وايام التشريق لان هذه ايام متعينة للحج وقد روي عن عائشة
رضي الله عنها كراهتها في هذه الايام ويقطع التلبية فيها باول الطواف لما صح الترمذي من حديث

بعد ح

الفسخ سابا

من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في
العمرة اذا استلم الحجر وهي سنة وكونها سنة قد تقدمت في اول الباب من كلام المتن فلا حاجة
الى ذكرها هنا والله اعلم **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا الباب ان للانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره كما سيجيء تجوز النيابة في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر مطلقا
عند العجز والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعل
الاصيل ولا تجوز النيابة عن العبادات البدنية المحضة وهي ما يتأدى بالبدن كالصلوة
والصوم بحال من الاحوال لا في حالة العجز ولا في حالة القدرة لان المقصود منها اتعاب
النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك
فانها انتصبت لمعاداتي وذا لا يحصل بالنائب اصلا وفي المركب منهما اي من المال والبدن
كالحج يجوز عند العجز لحصول المشقة بدفع المال نظرا الى كونه ماليا لا عند القدرة لعدم
اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج
عن الغير الموت اي موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب
لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا
فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس وانما شرط العجز المذكور
للحج الفرض لا النفل لان في حج النفل تجوز النيابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى
انه يجوز النفل في الصلوة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب
فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم
متفق عليه وقال عليه الصلوة والسلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي
وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب
النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة
كالصلوة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام
الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج فمن عجز عن الحج فاحج
غيره صح حجه ويقع عنه اي عن الآمر وهو الصحيح كما قدمناه آنفا وعن محمد رحمه يقع عن المامور
وللآمر ثواب النفقة وينوي النائب الحج عنه اي عن المامور فيقول لبيك بحجة عن فلان
وبعد الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان كذا قاله شيخنا ويرد
الحاج ما فضل من النفقة المدفوعة اليه للحج الى الوصي ان كانت الورثة صغارا او الى الورثة
ان كانوا كبارا او لهما ان كانوا كبارا وصغارا ويجوز احجاج الصرورة وهو من لم يحج عن نفسه
والصرورة من الصر وهو الشد وكانه ممتنع كالمصرور كذا في الحقائق والمراة والعبد المأذون
لوجود الافعال والنية عن الآمر لانه عليه الصلوة والسلام جوز حج الخثعمية ولم يسألها عن شيء
من ذلك وغيرهم اولى لعدم الخلاف والاداء على الوجه الاكمل كذا قاله شيخنا ومن احرم رجلان

فأوقع الحجة عنهما ضمن نفقتهما للمخالفة بأن ترك الغير معينا الحجة له فيخرج بها عن حجة الاسلام دون
الآمرين ولا يمكن ايقاعها عن احدهما لعدم الاولوية ولا يملك جعلها عن احدهما بعد وقوعها
عنه قال في الهداية ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج
ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان
يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكنه ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه
ان يجعله عن احدهما بعد ذلك انتهت عبارة الهداية ولا يخفى ما فيها من عدم مطابقة العلة
للمعلول لان المعلول وقوع الحج عن المأمور دون الآمر والعلة بوقوعه عن الآمر وهو تناقض
ظاهر بين كلاميه في البداية والهداية كما لا يخفى على اهل الدراية واجاب في النهاية بانه
تعليل حكم غير مذكور تقديره يضمن النفقة لانه خالفها وانما لا يضمن اذا وافق لان الحج
حينئذ يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع عن الآمر عن المأمور
وكان تعليلا لوقوعه عن الآمر في صورة عدم المخالفة وهو بعيد جدا ولم يقصده المص ابدا
واجاب الاتقاني بان الوقوع عن المأمور ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لان الحج في هذه
يقع عن الآمرين وجه بدليل ان الحج لا يخرج عن حجة الاسلام وفيه ما فيه واجاب الاكمل بان وقوعه
عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن
الاثنين فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه اغلاق وهذا تعليل
لقوله فهي عن الحاج اما تعليل قوله ويضمن النفقة فمذكور بعد هذا وفيه تكلف ايضا وان ابهم
الاحرام بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح لان الاحرام وسيلة
وكذا صح قبل وقت الاداء والمبهم يصلح وسيلة خلافا لابي يوسف رحمه لانه مأمور بالتعيين
والابهام مخالفة فيقع عن نفسه وبعده اي بعد المضي وهو الاتيان بالافعال لا يصح تعيينه فلا يقع
عمن عين آخر حج او عمرة مقرون فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة وعندهما يجوز عن الآمر وهذا الخلاف فيما
اذا قرن عن الآمر اما اذا نوى باحدهما عن شخص آخر او عن نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط
ودم المتعة والقران على المأمور لانه الموفق لاداء النسكين وان وقع كل عن الآمر ولو امره واحد
بالحج وآخر بالعمرة فجمع بينهما باذنهما وقع كل عن الآمر ولو بغير اذن كان مخالفا وكذا يجب على المأمور
دم الجناية لانه هو الجاني ودم الاحصار على الآمر لدخوله في العهدة بامره فعليه تخليصه كالعبد
المحرم باذن مولاه لو احصر خلافا لابي يوسف رحمه لانه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو راجع الى المأمور
وان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله دم الاحصار فقيل من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة والفدية
وقيل من كل المال لانه وجب قضاء فلا تسود على الميت فيكون دينا عليه كديون العباد وما يجب
جزاء على جناية كقتل الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط فذلك على المأمور لانه دم الجناية وهو الجاني
عن اختيار فعليه جزاؤه وان جامع قبل الوقوف فسد حجه وعليه دم ضمن النفقة لان المأمور
بالحج الصحيح بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة حيث لم يفوت باختياره وان مات
المأمور بالحج وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج كذا قاله الشمني والزيلعي في الطريق يحج من منزل

من منزل آمره من ثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة رحمه وعندهما من حيث مات المأمور لهما ان خروجه
لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية وقال عليه الصلوة والسلام من مات
في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل وله ان القدر
الموجود في السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن آدم منقطع بموته
الا ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من
احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فيبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج وهذا الخلاف
فيما اذا اطلق له الوصية اما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه او موضع
آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع لكن عند ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول لان محل
نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه تنفذ حتى تستوفي ثلث الجميع وعند محمد رحمه يحج بما بقي من المال
المدفوع اليه المعد للحج ان بقي منه شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرز الوصي
لانه قائم مقامه ومن اهل بحجة عن ابويه بغير التعيين ثم عين احدهما جاز لانه متبرع وكان ذلك
امرا بينه وبين الله تعالى فالتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وهذا الفعل مستحب لقوله
صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني
وعن جابر انه صلى الله عليه وسلم قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد
بن ارقم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت
ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني رحمه وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات سواء كان صلوة او صدقة او صوما او حجا او قراءة قران او غير ذلك من جميع انواع
البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة
العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي برهما بعد موتهما فقال عليه الصلوة والسلام
ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدارقطني وعن علي
رضي الله عنه من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي
من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من دخل المقابر وقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاموات حسنات
وعنه انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم
فهل يصل اليهم ذلك قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه
رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم
سورة يس رواه ابو داود وعنه انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان

الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال يموت الرجل ويدع له ولدا فترفع درجته فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار
ولدك ولهذا قال الله تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به للدعاء للمؤمنين
والاستغفار لهم وما ذكره في كتاب العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم
لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس رضي الله
عنه انها منسوخة بقوله تعالى واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم الآية وقيل هي
خاصة لقوم موسى وابراهيم صلوات الله عليهما لانه وقع حكاية عما في صحفهما ام لم ينبأ بما في صحف
موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل
ليس من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان بمعنى على كقوله تعالى وان
اسأتم فلها اى فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي عليهم اللعنة وقيل ليس من العمل الا سعيه
لكن قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة
الشافعين واما قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل
على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه ما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل الاجر لغيره والله تعالى
هو الموصل اليه والقادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل **فروع** للمأمور بالحج ان ينفق على نفسه
بالمعروف ذاهبا وآئبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لابد منه وما فضل
يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه
ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري به ماء الوضوء ولا يدخل به الحمام
ولا يشتري به دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا
ان يوسع الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة
بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد يعود بنفقته عند محمد رحمه الله وهو الظاهر
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت
في رجوعه ولو توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان مات بها قدر
العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في الطريق بلدة فان اقام بها القدر
المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان يكون نفقته من مال
نفسه الى عشر ذي الحجة انتهى

باب الهدي

هو اسم لما يهدى ليتقرب به من ابل او بقر او غنم واقله
شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة ولا يجب تعريفه وهو ان يذهب به
الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك رحمه الله يجب اذا ساقه من حل
وعندنا لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج
الى التعريف به ولانه دم نسك فيبنى على الاعلان تحقيقا لمعنى الشعائر بخلاف دم الكفارة لجواز
ذبحها قبل يوم وسببها الجناية فان الاليق به الاخفاء تقليلا للفاحشة ويجزي فيه ما يجزي في
الاضحية وهو الثني فما فوقه من بقر وابل وغنم والجذع منه فقط سالما من عيب يذكر في الاضحية

في الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية ويجزي الشاة في كل موضع وفي البدنة
والكثير في كل شيء وهو احسن من عبارة المصنف الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف
بعرفة قبل الحلق فلو كان بعد الحلق يجب شاة لخفة الجناية فلا يجزي فيهما الا البدنة لغلظ الجناية
واظهارا للتفاوت بين طواف الركن وغيره وقد مر في الجنايات ويأكل استحبابا من هدي
التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الآية امر بالاكل واقله
يفيد الاستحباب ولحديث جابر انه قال في وصف حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا
وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت
في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم ولهما عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم
بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه الصلوة
والسلام قارنا وكذا عائشة رضي الله عنها على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز الكل ولانه دم نسك
فيجوز له الاكل منه كالاضحية لا من غيرها اي لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدي
الاحصار لان الواجب فيها التصدق وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الآية وقضاء التفث
والطواف يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام موردا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص
ذبحه بايام النحر لانه ان اوجب لجبر النقصان فتعجيله اولى وذكر القدوري ان دم التطوع يختص
بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وهذا هو
الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر
افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر وذبح الكل يختص بالحرم حتى لا يجوز الا فيه لقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ذكر في جزاء الصيد فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى
الى مكان والمكان ورد الشرع بالنقل اليه الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
قال عليه الصلوة والسلام منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ولو قال لله علي بدنة له ان
ينحرها بمكة وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينحرها الا بمكة لانه التزم التقريب باراقة الدم فيختص بزمان
او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص بالمكان ضرورة ولهما انه لا يختص بالزمان فكذا لا يختص
بالمكان لانه ليس في لفظه ما يختص بها بخلاف الهدي ويجوز ان يتصدق بها على فقراء الحرم وغيره
لان الصدقة قربة معقولة لانها لسد خلة المحتاج فلا يختص به فقير دون فقير وقال الشافعي
لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدم وجب توسعة لاهل الحرم قلنا هو قربة معقولة المعنى وهو
سد خلة المحتاج فلا يختص ~~بفقير دون فقير~~ ولا فرق بينهم وبين غيرهم ويتصدق بجلده
وخطامه ولا يعطى اجر الجزار منه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها واجلالها وان لا اعطي الجزار منها

شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا اشترط اعطاءه منها يبقى له شريكا فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم
وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من
لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه • ولا يركبه الا عند الضرورة • لانه جعله خالصا لله تعالى
فلا ينبغي له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها
وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون
التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على
حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس انه عليه الصلوة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده
المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال الشافعي ومالك يجوز
ركوبه مطلقا الا ان يهزله • فان نقص بركوبه ضمنه • اي النقصان لانه صرف جزءا من الهدي الى حاجته
فيتصدق بقيمة النقصان على الفقراء دون الاغنياء ولان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق
ببلوغها المحل • ولا يحلبه • لانه الهدي ولا يجوز ان ينتفع بها ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا • فان حلب
وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق
او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه • تصدق به • اي بالحليب لانه جزؤه • وينضح ضرعه • بالحاء المهملة
اي يرش • بالماء البارد لينقطع لبنه • هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا
منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرف الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته اما
المثل فلانه من ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائزة • وان
عطب • اي هلك • الهدي الواجب او تعيب فاحش • بعيب يمنع جواز الاضحية • اقام غيره مقامه
لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك • وصنع بالمعيب ما شاء • لانه خالص ملكه • وان عطب
المراد من العطب هنا ما قرب من الهلاك • هدي التطوع نحره وصبغ نعله • اي قلادته • بدمه
وضرب به صفحته • ليعلم انه هدي • ولا يأكل منه هو ولا غني • لعدم تمام القربة بل يتصدق به وهو
افضل من ان يتركه للسباع والاصل فيه ما روي عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث
معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم
اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد • وليس عليه غيره • لتعلق
القربة بغيره • ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران • لانها دم نسك وفي اشهارها تخصيص بقوله
بدنة اشارة الى ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها • لا يقلد • غيرها كدماء الجنايات
والكفارات والاحصار لان سترها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة

مسائل منثورة جرت عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في
الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة
او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب • شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر
بطلت • شهادتهم والحج صحيح استحسانا والقياس ان لا يصح كما اذا وقفوا يوم التروية لانه

لانه عبادة عرفت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك المكان لا يجوز فكذا اذا وقفوا
في غير ذلك الزمان وجه الاستحسان ان هذه شهادة غير مقبولة لانها قامت على النفي وعلى امر لا يدخل
تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه
والحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان الاحتراز عن الخطاء متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر
بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجمع المسلمين كذا في الكافي • ولو شهدوا انه
اي اليوم الذي وقفوا فيه • يوم التروية صحت • الشهادة لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
يوم عرفة ولان اداء العبادات قبل وقتها لا يصح اصلا وبعد الوقت يصح في الجملة فالحقنا الوقوف بذلك
ترفيها على الناس كذا في الكافي والزيلعي قال شيخنا اقول بصحة الحج يوم عرفة وقت الظهر انتهى اقول هذا
ثبت بالنص على خلاف القياس وقد مر سابقا انه يشترط الجمع بين الظهر والعصر بعرفة مع الامام عند ابي حنيفة
خلافا لهما وكونه محرما بالحج فقد قال شيخنا في شرح هذا المقام فلو صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى
العصر في وقتها وانما اشترط الشرطين في الصلاتين ابو حنيفة رحمه لان الجمع على خلاف القياس فيقتصر
على مورده وعندهما لا يشترطان وعند زفر يشترطان في العصر لانه المغير انتهى كلامه فتامل وتدبر بين كلاميه
الاول والثاني وفي الكافي وعن ابي حنيفة رحمه في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد فظهر انهم فعلوا ذلك بعد
الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما
وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر وان شهدوا عشية عرفة
برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لا تقبل هذه الشهادة • ومن ترك
الجمرة الاولى في اليوم الثاني • من النحر ورمى الجمرة الثانية والثالثة • فان شاء رماها • اي الاولى وهي تلي
مسجد الخيف • فقط • لتحصيل ما فات في وقته • والاولى ان يرمي الكل • رعاية للترتيب المسنون
وقال الشافعي رحمه لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا ففعله عليه الصلوة والسلام بيانا لمجمل الكتاب
فاذا ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف وطاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا
ان رمي كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس البعض تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة
قربة في اليوم الاول وان قبله وبعده رمي فلم يجز ان يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع
للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايته بالصفا
وختمه بالنص فلم يجز تغييره • ومن نذر ان يحج ماشيا • يمشي من منزله على الصحيح • حتى يطوف للزيارة لانتهاء
اركان الحج به • وقيل من حيث يحرم • لانه اول افعاله وفي الاصل خير بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير
اشار الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف كما اذا التزم الصوم
متتابعا وهذا لان الحج ماشيا افضل لقوله عليه الصلوة والسلام من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من
حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي
عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت ان تحج ماشية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن
تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة فان قيل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفة رحمه
المشي في طريق الحج قلنا انما كره ابو حنيفة الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل

يوم رفقائه وهي منهي عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل فان قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات
قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر عليه كذا في الكافي ۞ حلال المشتري امة محرمة بالاذن ۞ اي
باذن لها سيدها باحرام الحج حتى لو لم يكن اذن لها يكون الحج لازما واما العبد كذلك فللمولى ان يحللها بقلم
ظفر او نحوه من غير كراهة كذا قاله الشيخ ۞ له ۞ اي للمشتري ۞ ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع ۞ وفي
بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على ان يحللها بغير جماع بقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني
ان يحللها بالمجامعة ولانه وان كان يقع به التحليل صورة لم يقع في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات
الجماع كاللمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما
لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها
خلافا له وهو انه يقول ان احرامها صحيح ولزم في حال لا حق للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه
كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطلها ولنا ان المشتري قائم مقام
البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء
فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة
فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك ۞
البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملكه الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملكه المشتري ولا يكره
لعدم الخلف فاذا كان له التحليل فلا يردها بالعيب بخلاف ما لو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع
فيه لملكه منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة كذا في الزيلعي في شرح شيخنا **فروع** احرمت الحرة بحج نفل
ثم تزوجت للزوج ان يحللها ولو احرمت باذن الزوج نفلا له ان يحللها من ساعته وعليها هدي لحج وعمرة
بخلاف الفرض ان كان لها محرم وان لم يكن فهي محصرة بحق الشرع فلا تحلل الا بالهدي ولو اذن لامته
المتزوجة بالحج ليس لزوجها منعها يلزم الهدي بنذره تنجيزا او تعليقا سواء قال لله علي او علي لانه لا يكون
الا لله ولا يلزم الا فيما يملك نذر هديا شاة ليس دفع القيمة لان القربة تعلقت بالاراقة ثم التصرف
بخلاف الزكاة ولو دفع جزورا جاز ولو كان الهدي مما لا يذبح وينقل يجوز اهداء قيمته وان تصدق بها
في غير الحرم جاز وان كان مما لا ينقل تتعين القيمة ولو قال علي المشي الى بيت الله تعالى ونوى غير البيت
الحرام لا يلزمه شيء ولو قال الى الحرم او الى المسجد الحرام لا شيء عليه عنده خلافا لهما ولو قال الى الصفا او
الى المروة او الى مقام ابراهيم عليه السلام لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال علي الذهاب او السفر او الخروج لا شيء عليه
لو قال عليه احرام لزمه احد النسكين لو نذر نحر ولده لا شيء عليه قياسا كما في عبده وعليه شاة استحسانا
كره ابو حنيفة المجاورة بمكة وبه قال مالك وقالا لا تستحب ان غلب على ظنه عدم الوقوع في محذور وبه قال الشافعي
وصلاة في مسجده عليه الصلاة والسلام افضل من الف فيما غيره الا المسجد الحرام وصلاة فيه افضل من مائة في
مسجده عليه السلام **فصل** في الزيارة اعلم ان زيارة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعظم
القرب وارجى الطاعات والحج وفي شرح المختار هي افضل المندوبات والمستحبات بل تقرب من درجة الوجوب
وفي مناسك الفارسي انها قريبة الى الواجب في حق من كان له سعة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
على زيارته وبالغ في الندب اليها وروى الدارقطني وابو بكر البزار عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زار

فانه كسب له
الشعر والاولى تحليلها

من زار قبري وجبت له شفاعتي وقال صلى الله عليه وسلم من جاءني زائرا لا تهمه حاجة الا زيارتي كان
حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيامة اخرجه الدارقطني عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ۞
لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني اخرجه الحافظ ابو محمد بن عساكر بمعناه ذكره قاضي القضاة
عز الدين في مناسكه الكبرى وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى
عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته رواه ابو بكر بن ابي شيبة وغيره وعنه صلى الله عليه وسلم
قال من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي اخرجه الدارقطني وروي عنه صلى الله عليه
وسلم انه قال من زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيامة وفي الواقعات الاحسن
في الحاج ان يبدأ بمكة فاذا اقضى نسكه بمكة تحول الى المدينة لان الحج فرض والزيارة تطوع ولو كانت
الحجة غير حجة الاسلام يبدأ بايهما شاء ولو بدأ بالمدينة في الوجه الاول جاز واذا نوى زيارة قبر النبي صلى
الله عليه وسلم فلينو مع ذلك زيارة مسجده لانه احد المساجد الثلاثة وقد اخبر صلى الله عليه وسلم
صلاة في مسجده خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وكلما يحصل فيهما من القرب كالصلاة
والاعتكاف وغير ذلك فاذا توجه الى زيارة قبره الشريف صلى الله عليه وسلم اكثر من الصلوة والتسليم
على سيدنا رسول الله البشير النذير صلى الله عليه وسلم في طريقه واذا وقع بصره على بناء المدينة الشريفة
واشجارها زاد في الصلوة والسلام عليه ويسأل الله ان ينفعه بزيارته في الدنيا والاخرة واستحسن بعض
العلماء ان يقول اللهم هذا حرم رسولك فاجعله لي وقاية من النار وامانا من العذاب وسوء الحساب
اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني في زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقته اولياءك واهل طاعتك
واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وينبغي ان يغتسل قبل دخوله او يتوضأ كما ذكرناه في دخول مكة ويلبس
نظيف ثيابه والجديد افضل ويتطيب وما يفعله بعض الناس من النزول عن الرواحل عند روية المدينة
والحرم النبوي ومشيهم اما قليلا او الى ان يصلوا الا بأس به لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على وفد
عبد القيس حين نزلوا عن الرواحل لما رأوه صلى الله عليه وسلم ثم يدخل المدينة الشريفة قائلا بسم الله
رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا وليكن خاشعا
خاضعا معظما لحرمتها مكثرا من الصلوة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قاصدا الحرم
الشريف وليحضر في نفسه شرف البقعة وجلالة من تشرفت به وانها دار اختارها الله تعالى لهجرة
نبيه وانها مهبط الوحي واصل الاحكام ومنبع الايمان وليكن ممتلئ القلب من هيبته صلى الله عليه
وسلم ويميل في نفسه اذا مشى مواقع اقدامه الشريفة النبوية فلعله يمشي في مواضع قدميه المكرمتين
وكان الامام مالك يفعل ذلك وكان يقول استحي من الله عز وجل ان اطأ تربة فيها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بحافر دابتي فاذا وصل باب المسجد الشريف واراد الدخول فليقدم
رجله اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج وليقل ما تقدم ذكره في دخول المسجد واختار الشيخ رشيد الدين
في مناسكه ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك اعوذ بالله
العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم ويدخل من باب جبريل او غيره وليكن
في دخوله خاضعا متذللا متأدبا شاكرا الله تعالى على عظيم فضله وجسيم طوله وليقصد الروضة الشريفة

المقدسة وهي بين المنبر المعظم والقبر المقدس فيصلي بها ركعتين تحية المسجد مستقبلا في صلاته الى ربه ☆
التي تحتها الصندوق وبحيث يكون المنبر حذاء منكبيه الايمن ان امكن ويكون الحنفية التي في قبلة المسجد بين
يمينه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل ان تغير المسجد وفي المناسك الكبرى لقاضي القضاة
عز الدين بن جماعة رحمه يصلي تحية المسجد في مقام سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو لحف قال الكرماني
ويسجد بعد تحية المسجد سجدة شكر الله تعالى على وصوله الى تلك البقعة الشريفة والروضة المنيفة وفي
الاحتياط يسجد شكر الله تعالى على ما وفقه وان خاف فوت المكتوبة بدا بها وكفته عن تحية المسجد ويسجد شكر الله
تعالى على ما انعم به عليه ويساله اتمام النعمة بقبول زيارة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل
ذرع ما بين المنبر ومقام النبي صلى الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه الى ان توفي اربعة عشر ذراعا ☆
وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم ياتي القبر الشريف المقدس قال رشيد الدين
ويستدبر القبلة ويستقبل جدار القبر المقدس على نحو اربعة اذرع من السارية التي عند راس القبر في زاوية
جداره روى الامام ابو حنيفة رحمه في مسنده وعن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان ياتي قبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة ويجعل ظهره الى القبلة ويستقبل القبر بوجهه ثم يقول السلام
عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وليس من السنة ان يمس الجدار ويقبله بل الوقوف من البعد
اقرب الى الاحترام فيقف ويجعل القنديل على راسه ناظرا الى اسفل ما يستقبله من جدار القبر وفي
مناسك الفارسي والكرماني عن ابي الليث ويقف مستقبل القبلة يضع يمينه على شماله كما في الصلوة
ويقف غاض البصر في مقام الهيبة والجلال والتعظيم فارغ القلب من علائق الدنيا ويستحضر في قلبه جلالة ☆
موقفه ومنزلة من هو بحضرته وعلو رتبته وانه عليه الصلوة والسلام عالم بحضوره وقيامه وسلامه عليه ويمثل
صورته الشريفة في حياته موضوعا في لحده وليقل بحضور قلب وغض صوت وسكون جوارح السلام عليك
يا نبي الله السلام عليك يا خير خلق الله من خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا صفوة الله السلام عليك
يا خير الخلايق اجمعين السلام عليك يا قايد الغر المحجلين السلام عليك وعلى اهل بيتك الطاهرين ☆
السلام عليك وعلى اهل بيتك الطاهرات امهات المؤمنين السلام عليك وعلى اصحابك وآلك اجمعين
السلام عليك وعلى سائر الانبياء والمرسلين وسائر عباد الله الصالحين السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته جزاك الله عنا يا رسول الله افضل ما جزى نبيا ورسولا عن امته وصلى عليك
كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك الغافلون وصلى عليك في الاولين والاخرين افضل واكمل
واطيب ما صلى على احد من خلقه اجمعين كما استنقذنا بك من الضلالة وبصرنا بك من العماية ☆
وهدانا بك من الجهالة اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك عبده ورسوله وامينه وخيرته من
خلقه اجمعين خلقه واشهد يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انك بلغت الرسالة واديت الامانة
ونصحت الامة وكشفت الغمة وجاهدت في الله حق جهاده وعبدت ربك حتى اتاك اليقين ونحن
وفدك يا رسول الله واضيافك جئنا الى جنابك الكريم من بلاد شاسعة واماكن بعيدة والتبرك
بالسلام عليك والاستشفاع بك الى ربنا عز وجل فان خطايانا قد قصمت ظهورنا واوزارنا قد
اثقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع وقد قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك

جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك يا رسول الله ظالمين
انفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربنا واساله ان يميتنا على سنتك ويحشرنا في زمرتك
ويسقينا بكاسك غير خزايا ولا ندامى ويرزقنا مرافقتك في الفردوس الاعلى مع الذين انعم
الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا يا رسول الله
الشفاعة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد نهاية ما ينبغي ان يساله السائلون وخصه بالمقام المحمود
والوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة وبغاية ما ينبغي ان يؤمله الآملون اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد ويقرا ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا عليه
الاية ليقل صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة وروى ابن ابي فديك وهو من علماء المدينة قال
سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلى هذه الاية
ان الله وملائكته يصلون على النبي الاية ثم قال صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة ناداه ملك
صلى الله عليك يا فلان ولم يسقط له حاجة وان كان احد اوصاه بتبليغ سلام فليقل السلام
عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن فلان او فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول
الله ويروى ان عمر بن عبد العزيز كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة لذلك
ومن عجز عن ذكر ما قدمناه او ضاق وقته عن ذلك اقتصر على بعضه واقله السلام عليك يا رسول الله ☆
وفي مناسك قاضي القضاة عز الدين المروي عن جماعة من السلف رحمهم الله الايجاز في هذا جدا فعن
الامام رحمه الله انه كان يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وعن ابن عمر رضي الله عنه انه
كان اذا قدم من سفر دخل المسجد ثم اتى القبر الشريف وقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك
يا ابا بكر السلام عليك يا عمر ثم يتاخر لميمنه قدر ذراع للسلام على ابي بكر لان راسه بحذاء منكب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار يا ابا بكر
الصديق جزاك الله عن امة محمد خيرا ولقاك في القيامة امنا وبرا ثم يتاخر على صوب يمينه قدر
ذراع للسلام على الامام عمر رضي الله عنه لان راسه عند منكب ابي بكر رضي الله عنه ويقول السلام
عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق الذي اعز الله بك الاسلام جزاك الله عن الاسلام وامة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ومن قال من الخليفة انه يستقبل القبلة عند السلام على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاذا اراد السلام على ابي بكر يتحول عن يساره مقدار ذراع وكذلك يفعل للسلام على عمر
رضي الله عنه ثم يرجع الى موقفه الاول قبالة وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله تعالى ويمجده
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويتوسل به في حق نفسه ويستشفع به الى ربه ويدعو لنفسه ولوالديه
ولمن احب بما احب ويختم دعاه بآمين وبالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي مناسك ☆
الفارسي اذا فرغ من السلام على عمر رضي الله عنه يرجع قدر نصف ذراع فيرجع فيقف بين
راس الصديق وراس الفاروق ويقول السلام عليكما يا صاحبي رسول الله صلى الله عليه وسلم
المعاونين له في الدين والعاملين بسنته حتى اتاكما اليقين فجزاكما الله خير جزاء جئنا يا صاحبي

رسول الله صلى الله عليه وسلم زائرين لنبينا وصديقنا وفاروقنا ونحن نتوسل بكما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشفع لنا انتهى ثم يتقدم الى راس القبر الشريف فيقف بين القبر والاسطوانة التي هناك ويستقبل القبلة ويحمد الله تعالى ويمجده ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ويدعو لنفسه ولمن احب بما احب وفي المناسك الكبرى لقاضي القضاة عز الدين وما ذكر من العود الى قبالة الوجه الشريف ومن التقدم الى راس القبر المقدس للدعاء عقيب الزيارة ولم ينقل عن فعل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله وفي صورة قبورهم المقدسة في الحجرة الشريفة ثلاثة اقوال مشهورة

قيل هكذا	وقيل هكذا	وقيل هكذا
الرسول	الرسول	الرسول
الصديق	ابو بكر عمر	ابو بكر
عمر		عمر

وفي المناسك الكبرى عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا ام المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء اخرجه ابو داود ثم الحاكم بزيادة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وابا بكر راسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحح الحاكم اسناده ويدل للتوسل بسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه لما اقترف آدم الخطيئة قال يا رب اسالك بحق محمد الا ما غفرت لي فقال الله يا آدم وكيف عرفت محمدا ولم اخلقه قال لانك لما خلقتني بيدك ونفخت في من روحك رفعت راسي فرايت على قوائم العرش مكتوبا لا اله الا الله محمد رسول الله فعرفت انك لم تضف الى نفسك الا احب الخلق اليك فقال الله تعالى صدقت يا آدم انه لاحب الخلق الي واذ سالتني بحقه فقد غفرت لك ولولا محمد ما خلقتك رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ولا يطوف بقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلصق بطنه بالجدار ولا يمسه بيده ولا يقبله ولا يغتر بفعل الجاهلين الهالكين بل يتبع سنة العلماء العاملين فاذا فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر فيها الدعاء ومن الصلوة ان لم يكن وقت كراهة ففي الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي وروي ما بين حجرتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية بين قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ويحضر في نفسه صعود النبي صلى الله عليه وسلم اليه وقيامه مطلعة الهيبة عليه والمهاجرون والانصار حوله وهو يعظهم ويذكرهم ويحثهم على طاعة الله تعالى وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال منبري على ترعة من ترع الجنة وكان العلماء والسلف الصالح يستحبون ان يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الان قطعت يدخل الناس ايديهم اليها من طاقة في المنبر يتبركون بها يقال انها من بقايا منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويصلي مرة مقامه الصلوة كلها في مسجده فقد ثبت ان صلوة في مسجده

في مسجده يعدل الف صلوة فيما عدا المسجد الحرام وهذا التفضيل مختص بالفرض والنفل وقال الطحاوي انه مختص بالفرايض ثم ياتي اسطوانة التوبة وهي الثانية من القبر الشريف والثالثة من القبلة والرابعة من المنبر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحرى الصلوة عندها وروى البيهقي باسناده عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اعتكف يطرح له فراشه او سريره الى اسطوانة التوبة ثم يلي القبلة يستند اليها فاذا انتهى اليها يتوب عندها ويستغفر الله تعالى ثم ياتي اسطوانة علي رضي الله عنه وتعرف بالحرس لانه كان يجلس لحراسة النبي صلى الله عليه وسلم وهي مقابلة الخوخة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج منها من بيت عائشة رضي الله عنها الى الروضة الشريفة للصلوة وهي خلف اسطوانة التوبة وخلفها ايضا اسطوانة الوفود روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجلس اليها لوفود العرب اذا جاءته وكانت تعرف بمجلس الوفادة يجلس اليها سراة الصحابة وافاضلهم رضي الله عنهم ثم ياتي الى اسطوانة المعروفة باسطوانة المهاجرين وهي التي تلي اسطوانة التوبة المتقدمة من جهة المغرب في الصف الاول التي خلف الامام المصلي في مقام النبي صلى الله عليه وسلم وهي الثالثة من المنبر والثانية ايضا من القبلة والثالثة ايضا من القبر الشريف قيل صلى اليها النبي صلى الله عليه وسلم المكتوبة بعد تحويل القبلة بضعة عشر يوما ثم تقدم الى مصلاه وقيل كان اكابر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين يصلون اليها ويجلسون حولها وتسمى اسطوانة عائشة رضي الله عنها للحديث المروي عنها فيها انها لو عرفها الناس لاضطربوا على الصلوة عندها بالسهمان وكان اكثر نوافل عبد الله بن الزبير اليها يصلي عندها ويحمد الله تعالى ويثني عليه بما هو اهله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويكثر من ذلك ثم يدعو لنفسه ولمن احب انه يقال ان الدعاء عندها مستجاب ويجتهد في احياء الليل بمسجد النبي صلى الله عليه وسلم بالذكر والصلوة وتلاوة القران وصمه ويجتنب ما ابتدعه الجاهلون من قطع الشعور ورميها في القنديل الكبير والتقريب باكل التمر الصيحاني في الروضة وعند القبر الشريف

فصل ويستحب ان يخرج كل يوم الى البقيع خصوصا يوم الجمعة فقد جاء عن ام قيس بنت محصن قالت لو رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ بيدي في سكة المدينة حتى اتى الى البقيع بقيع الغرقد فقال يا ام قيس قلت لبيك وسعديك يا رسول الله قال اترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث الله تعالى منها يوم القيمة سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب وعنه صلى الله عليه وسلم قال انا اول من تنشق الارض عنه واكون اول من يبعث واخرج انا وابو بكر وعمر الى البقيع يبعثون ثم يبعث اهل مكة وعنه صلى الله عليه وسلم قال ان مقبرة اهل البقيع تضيء لاهل السماء كما تضيء الشمس والقمر لاهل الدنيا وعنه صلى الله عليه وسلم قال من دفناه في مقبرتنا هذه شفعنا له فاذا اراد الخروج الى البقيع فليخرج بعد ان يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فاذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم اجمعين ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وفيه قبر صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ام الزبير وقبرها خارج باب البقيع عن يسار الخارج وفاطمة بنت اسد

ام علي رضي الله عنهم ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان
وقيل ان قبرها فيه وقيل قبرها الصندوق الذي امام مصلى الامام بالروضة الشريفة قال في المناسك الكبرى
وهو بعيد جدا وقيل ان قبرها في بيتها وهو في مكان محراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرا
بزين قال في المناسك الكبرى وهذا القول اظهر الاقوال واوليها بالصواب كما قال والذي بالبقيع
قبة يقال ان فيها عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر
عقيل في داره وفي قبلة قبة عقيل حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن
بالبقيع من ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قبر ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
مدفون الى جنب عثمان بن مظعون اول من دفن بالبقيع في شعبان على راس ثلثين شهرا
من الهجرة وفي مناسك رشيد الدين ويختم بقبر صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم يزور البقيع
وبالبقيع قبر مالك بن انس عالم المدينة وينبغي ان يقف على التربة المرتفعة خارج باب البقيع
ويستقبل المقبرة ويسلم على من فيها من الصحابة فيقول السلام عليكم يا اصحاب رسول الله من المهاجرين
والانصار ويسمي من يعرف منهم ويأتي قبور الشهداء في احد يوم الخميس ويبكر بعد صلوة الصبح
ليدرك الظهر في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم اذا رجع ويبدأ بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور
جبل احد ففي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية
لابن ماجه انه على ترعة من ترع النار الترعة الروضة وقيل الدرجة وقيل الباب وهو الاصح وفي
رواية ان احدا ركن من اركان الجنة وحكى ابن عمر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب
بن عمير فوقف عليهم وقال اشهد انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي
بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة ويستحب ان يأتي مسجد قباء يوم السبت
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يأتيه في كل سبت وهو اول مسجد وضع في الاسلام
واول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر ناويا زيارته والصلوة
فيه ففي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأتيه في كل سبت راكبا وماشيا فيصلي
فيه ركعتين وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الصلوة فيه كعمرة وعن عمر رضي الله عنه انه كان
يأتي قباء يوم الاثنين ويوم الخميس فجاء يوما فلم يجد فيه احدا من اهله فقال والذي نفسي
بيده لقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر في اصحابه ينقلون حجارته على بطونهم
ولؤسسه رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبرئيل يؤم به البيت ويحلف عمر بالله لو كان مسجدنا
هذا بطرف من الاطراف لضربنا اليه اكباد الابل ويأتي في قباء بئر اريس الذي تفل فيها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتم من عثمان وهي عند مسجد قباء في داخل البستان
الذي في غربيه شمال بينها الطريق والى جانبها غربا عين او سبع منها فيتوضا ويشرب
تبركا ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغربي قال ابو اسحق بن شعبان
واحب له ان يأتي مسجد الفتح الذي على الخندق بين الظهر والعصر فيركع فيه ويدعو فيه بكل
خير فقد روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلثة ايام على الاحزاب فاستجيب له يوم

يوم الاربعاء بين الصلوتين والمساجد التي هناك فيها مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر
جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال
ان جميع المساجد التي هي الفضيلة بالمدينة ثلثون موضعا تعرفها اهل المدينة ويقصد
الابار التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضاء منها ويشرب وهي سبعة ابار منها بئر
بضاعة وعليق **فصل** فاذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يودع المسجد بركعتين
ويدعو عقيبهما بما احب ثم يأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم ويصلي عليه ويسلم على ابي بكر وعلى عمر
ويدعو بما تيسر الله تعالى له ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقول غير مودع يا رسول الله
نسالك ان تسأل الله تعالى ان لا يقطع اثارنا من زيارتك وزيارة حرمك وان يعيدنا
سالمين غانمين الى اوطاننا وان تبارك لنا فيما وهب لنا من الولد وحولها من النعم
ويرزقنا الشكر على ذلك اللهم لا تجعل هذا اخر العهد بحرمة رسولك ويسر لي العود الى الحرمين
سهلة وارزقني العفو والعافية في الدنيا والاخرة وردني سالما من بليات الدنيا
والاخرة غانما الى سالمين غانمين بفضلك وكرمك وفي مناسك الفارسي ثم يتوجه الى الروضة
فيصلي عندها ركعتين ويسال الله تعالى العود بالسلامة والعافية ويجتهد ان يخرج من عينيه
قطرات من الدموع فذلك من امارات القبول ويتصدق على جيران النبي صلى الله عليه وسلم
بما تيسر له وان قل ثم ينصرف باكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية والقرب منها متاسفا
على ما يفوته من مخالطته والسلام عليه وعلى جيرانه ومن يلوذ به والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين
والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الاثار وما اتفق في حكم من احكام
الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب
والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك
غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من
المباحات الشهوانية والمصاحبات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت
بدواعي الطبع بل يوجر عليه ولانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي
للنوافل عندنا وان اثنى على يحيى عليه السلام لانه نسخ في شرعنا كالخصاء والرهبانية والجهاد
وان كان سببا لوجود الاسلام فكذا النكاح بين المسلمين من تكثير المسلم من الانام ويتصف باحكام
العبادات فلذا قدم على غيره من المعاملات وفي الاشباه والنظائر وليس لنا عبادة شرعت
من عهد آدم الى الآن ثم تستمر في الجنة الا الايمان والنكاح وحقيقته لغة الوطي ويستعار
للعقد من اطلاق اسم المسبب على السبب بجامع الضم وشرعا كذلك وكذا ثبت حرمة مزنية الاب
على الابن بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الاية وحمل على الوطي في مكان تجرد عن القرينة
وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو عقد يرد
على ملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك

مطلب

[illegible]

العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت
واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الكلمات الاخبارية انشاء وحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو
البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا على
العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة كما وقع في عبارة
صدر الشريعة ليست صلة للموضوع بل للغاية وكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة واعلم
ان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع وهذا التحقيق ما ذكر صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه انه
فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول
مع الهبة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب
من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكون متغايرين لا ان يكون احدهما معنى للآخر
وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا قلنا قيل قصدا اي من حيث القصد واحترز
به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيهما ملك الرقبة ويدخل فيهما
ملك المتعة ضمنا اذا لم يحرم ما لمنعه قال شيخنا اقول لا حاجة الى هذا القيد حيث كان واردا على
ملك الرقبة سواء ثبت فيه حل الوطء ضمنا او لا ثم نحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح
لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره فقد مر وسببه تعلق بقاء العالم به
بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ
والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة
المصاهرة وصفته اما واجب او سنة او مكروه على ما ذكره المص يجب النكاح وان كان
بمعنى العقد المذكور لانه لا يتوصل الى حل المتعة التي بها يصان الانسان عن الزنا عند التوقان
وهو شدة الشوق تحرزا عن وقوع الانسان فيما لا يحل لوجوب ما يتوصل الى الواجب الا به
قدمه لقوته والاولى تقديم ما هو اصل لعروض الوجوب والمعروض له مقدم كذا قاله شيخنا ويكره
عند خوف الجور بعدم القيام بحقوق الزوجية ويسن مؤكدا حالة الاعتدال بين الفتور
والتوق لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ينعقد اي يحصل ويتحقق
النكاح بايجاب وقبول اي الباء للملابسة كما في ثبت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم

بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وقيد بهما لانه لا ينعقد
النكاح بالتعاطي كما في الفصول وغيره وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر فانه لو كتب على شيء
لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت منك لا ينعقد النكاح كما في معراج الدراية
كلاهما بلفظ الماضي لغة مرادا به الانشاء لانه لم يوضع له لفظ فاختير ما يدل على الوقوع المتحقق
والثبوت فكان ادل على المراد او احدهما ماض والآخر مستقبل قال صدر الشريعة المراد بالمستقبل الامر
اقول فيه نظر لانه يخالف لما في العمدة وغيرها حيث قال وينعقد بالمستقبل كما لو قال اتزوجك
بكذا فقالت قبلت تم النكاح ولو قال والمراد بالمستقبل اعم من الامر لكان اولى كزوجني فقال زوجت في
المجلس لان قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول
وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما
وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال له فينعقد به النكاح فان المص جعل زوجني
شرطا للعقد ووافقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه بها هؤلاء الافاضل كذا في الدرر والغرر لملا خسرو وان لم يعلما
معناهما اي اللفظين اللذين احدهما ايجاب والآخر قبول قال في الظهيرية رجل تزوج امرأة
بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه وزوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
ينبغي ان ينعقد ايضا كما في الطلاق والعتاق لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وقيل لا ينبغي ان ينعقد بلفظ لا يعلمان
معناه وهو مختار صاحب الخزانة وشيخ الاسلام فلا يكون الجهل عذرا في الاحكام الشرعية ولو قال
دادي اي زوجت او پذيرفتي اي قبلت فقال الآخر داد اي زوج او پذيرفت اي
قبل بصيغة الغائب بلا ميم ليكون نسبة الى المتكلم صح العقد للتعارف عندهم والاحتياط
ان يأتي بالميم كبيع وشراء حيث يصح بدون ميم قال البائع فروخت فقال المشتري خريد
يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم ولو قالا عند الشهود لا حاجة اليه لان الفرض بيان
ما احد العاقدين ينعقد به ما زن وشوهريم اي قال رجل وامرأة نحن متزوجان او زوجان
لا ينعقد وهو المختار كما في الخلاصة لانه اقرار كذب اذا لم يقع بينهما عقد سابق كما اذا قال
هذه امرأتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لانه اخبار بما لم يقع بينهما الا اذا قصدا الانشاء

العقد * وانما يصح بلفظ نكاح وتزويج بلا خلاف * وما وضع لتمليك العين في الحال * احترز به عن الوصية
لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال كما ستقف عليه بشرط النية او القرينة لانه سبب لملك المتعة في محل قابل
بتوسط السبب * كبيع في الصحيح كذا في الهداية والكافي وقيل الصحيح انه لا ينعقد اقول والمعتمد الاول
وشراء وهبة * لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك
من القران ورد في النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى خالصة لك قلت
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر فافهم * وصدقة وتمليك * لان التمليك سبب لتمليك المتعة بواسطة
ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز * وينعقد بلفظ الجعل على الصحيح * لا * ينعقد * باجارة
على الصحيح * واباحة واعارة * على الصحيح واحلال وتمتع واجازة بالزاء والرضى والابراء لانها ليست
موضوعة لتمليك العين * ووصية * لان الملك مضاف لما بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت *
يكون نكاحا وفي لفظ السلم والصرف والقرض قولان وفي الحجة المختار ان النكاح بلفظ المراجعة يصح واما
المراجعة بلفظ النكاح المختار انه لا يصح كذا في التاتارخانية قال بمحضر من الشهود يا عروس فقالت
لبيك فنكاح وقال القاضي بديع الدين انه خلاف ظاهر الرواية كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة
وفي الخلاصة اذا قالت امراة طلقني فهذا اقرار بالنكاح وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية * وشرط * لصحة العقد المذكور * حضور حرين او حر
وحرتين مكلفين * حتى لو كان احدهما عبدا او مجنونا او صبيا لا ينعقد النكاح * مسلمين ان كانت
الزوجة مسلمة * اذ لا ولاية للكافر على المسلم * سامعين * سماع اثنين معا كلام العاقدين *
شرط لا نفس الحضور خلافا للاسبيجابي والسعدي كذا في شرح الهداية ينعقد بالمغفل والاخرس
السامع ولا ينعقد بالنائم وهو الاصح خلافا للاسبيجابي والسعدي كذا في شرح الكنز للمسكين
وقال الزيلعي والمعنى لو عقد بحضرة النائمين صح على الصحيح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار *
وبحضرة السكارى يصح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما *
لم يجز وفي الخلاصة فهم ان هذين كلام العاقدين ليس بشرط وهو الاصح حتى لو عقد بالعربية والشهود
لم يحسنوا العربية جاز وقال بعضهم شرط وكذا روي عن محمد رحمه وفي الذخيرة ان هذا القول هو *
الظاهر * معا لفظهما * اي لفظ العاقدين * فلا يصح ان يسمعا متفرقين * اي سمع كل منهما كلام
كل واحد او سمع احدهما كلام الآخر وكذا لو اعيد لسماع الثاني ولو سمع الاول وفي رواية لا يشترط
سماعهما وسماع كل من العاقدين كلام الآخر شرط ايضا اذ لا ارتباط بغير سماع **فروع** امراة حاضرة
متنقبة ولم يعرفها الشهود جاز النكاح هو المختار والاحتياط ان يكشف وجهها او تذكر ابوها او جدها
ولو قال رجل لآخر زوجت بنتي عائشة فلما اسمها فاطمة لا ينعقد النكاح اذا لم يشر اليها ولو كان له
بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد بينهما *
كذا في اشارة خزانة الفتاوى وغيرها وفيها لو تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح
وعن ابي القاسم الصفار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهذا

وهذا كفر انتهى وفي الحجة ذكر في الملتقط انه لا يكفر لان الاشياء تعرض على روح النبي عليه السلام
فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول
كذا في التاتارخانية وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا
هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع * وجاز كونهما فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما * دون الآخر لوجود اهلية التحمل * ولا يظهر * عند
التجاحد * بشهادتهما * لعدم اهلية الاداء * ولا يظهر بشهادة ابني العاقدين او احدهما * عند دعوى
القريب * لان الشهادة للقريب لا تقبل لاداء نفعا * وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين * لان النكاح
شرع لملك المتعة وهو له عليها * خلافا لمحمد وزفر * لان السماع فيه شهادة ولا شهادة للكافر على مسلم
ولا يظهر شهادتهما اي الذميين * ان ادعت * الذمية * وجحد المسلم لما قلنا * ومن امر رجلا * وكذا لو امر
امراة بعقد بحضرة رجل وامراة اخرى * ان يزوج صغيرته * ثيبا كانت او غير ثيب * فزوجها المامور
عند رجل * او امراتين صح العقد * ان كان الاب * او ولي غيره عند عدمه * حاضرا * فان كان الآمر
يصلح شاهدا تم العقد من غير جعل المامور سفيرا والا فيجعل كأنه نقلا وتعبيرا وانما اقتصر اصحاب
المتون على المسئلة المذكورة للاختصار ويعلم الحكم فيما عداها بالاعتبار والعبارة الجامعة للاحكام
مع الاختصار وحسن النظام ان يقال من امر غيره ان يزوج من له ولاية تزويجه والآمر حاضر بحضرة
من يتم العقد بحضوره صح فيدخل فيه ما اذا كان الآمر غير اب وليا كان او وكيلا او زوجا او زوجة
والمامور بتزويجها غير بنته والمامور رجلا وامراة والمعقود بحضرته رجلا او امراتين او امراة في
صورة مختلفة وتحرير هذا المقام بهذا النظام مما من به الملك العلام * ولم يسبق اليه احد من الانام
كذا قاله شيخنا رحمه الله * والا * اي وان لم يكن الاب او ولي غيره عند عدمه حاضرا * لا * يصح العقد لعدم
الشرط * وكذا * يصح العقد * لو زوج الاب بالغة * ولو بغير اذنها * عند رجل وامراتين * ان حضرت
البالغة لصيرورته سفيرا وهو يصلح شاهدا فيه * والا فلا * يصح العقد لفقد الشرط **فروع**
تقبل شهادة من باشر العقد في هذه المسائل ان لم يبين انه باشره شهد واحد انه تزوجها *
امس والآخر اليوم لا تقبل الا اذا كان معه آخر لو اسلم الذميان الحاضران في نكاح المسلم ذمية *
تقبل شهادتهما مطلقا عندهما خلافا لمحمد الا ان يقول كانا مسلمين عند العقد لو جحد احد
الزوجين اصل العقد يعمل بالبينة ولو علما لا اقرار ولا يكون جحوده طلاقا وشرط انكاره ان كان
هو المنكر وفرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول وكله بعده مع
نفقة العدة وان كانت هي فالنكاح صحيح وقال الزيلعي ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج *
الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او امراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم
التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر معه قيل يجوز *
وقيل لا يجوز لانه وكيل ينتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا
ليس بصواب لانه يخالف اصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن
فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة

تزوج مسلم ذمية عند ذميين

سماع كل من العاقدين كلام الآخر

لو اعتقد ان الرسول يعلم الغيب كفر محض

رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان
يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذه الامة وقال اكثر علمائنا لا يجوز فكان في المسئلة
روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر ان يشهد وتقبل *
شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحو ذلك لا تقبل لانه شهادة
على فعل نفسه انتهى

مطلب المحرمات

باب المحرمات

اعلم ان المحرمات عشرة اقسام الاول بالقرابة وهي سبعة
الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت الثاني بالصهرية وهي
اربعة ام امرأته وبنتها وامرأة ابيه وامرأة ابنه الثالث بالرضاع الرابع بالجمع بين الاختين
نكاحا ووطأ وبين امرأتين لو فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم عليه تزوج الاخرى والخامس
المصاهرة ونعني بها ان يحرم عليه امها وبنتها وعليها ابنه وابوه بالزنا والمس والنظر بشهوة
والسادس بالملك وهو تزوج المولى بالامة والسيدة بالعبد السابع بالكفر كالمجوسية والوثنية
الثامن بالتقديم وهو ان لا يتزوج الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها بخلاف العكس التاسع
بالزيادة على تقدير الشرع وهو ان لا يزيد الحر على اربع والعبد على اثنتين العاشر بتعلق
الغير فلا يجوز ان يتزوج بزوجة الغير ولا بالحبلى من النكاح ومسائل ذلك تجي في المتن مفصلا بالايضاح
تحرم المحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما في باب النكاح ذكره قاضيخان *
وصاحب النهاية وغيرهما وكذا لا يصح التوكيل بالنكاح الفاسد ولا اطلاق زوجته به ولا ظهارها
ذكره صاحب المحيط فقول صاحب العمادية انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلو
عن اشكال تحرم على الرجل امه بصريح قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وجدته وان علت فاسدة
كانت او صحيحة فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص
وعند من ينكره تثبت بالاجماع او بدلالة النص او بعموم المجاز اذ الام هي الاصل لغة والبنت
هي الفرع قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض
فانها دحيت من تحتها ومنه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم واقع على ذاتهن او على الفعل قلت
قال البيضاوي ليس المراد تحريم ذاتهن بل تحريم نكاحهن لانه معظم ما يقصد منهن ولانه المتبادر
الى الفهم كتحريم الاكل من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ولان ما قبله وما بعده في النكاح انتهى وهذا
على مذهب الشافعي ومن وافقه وعندنا التحريم واقع على العين لا على الفعل قال العلامة النسفي في تفسيره
المسمى بالمدارك في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد تحريم نكاحهن عند البعض وقد ذكرنا ما هو المختار
في شرح المنار وقال ايضا في المنار وشرحه ان بعض الناس قالوا التحريم المضاف الى الاعيان كقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وحرمت عليكم الميتة وقوله عليه السلام حرمت الخمرة بعينها مجاز بدلالة محل الكلام ولنا
ان التحريم اذا اضيف الى عين كان ذلك امارة لزومها وتحققه فانى يكون مجازا اذ الفارق بين *
الحقيقة والمجاز ان يكون الحقيقة لازمة ولا تنفى والمجاز لا لازم وينفى فلو جعلنا التحريم متعلقا بالفعل
لم تكن العين حراما انتهى ملخصا فان قلت ذهب صاحب الكشاف فان التحريم واقع على الفعل قلت
هو مذهب المعتزلة ايضا ذكره النسفي في شرح المنار وبنته بقوله تعالى وبناتكم ولو من الزنا وبنت

القياس

وبنت الولد ذكرا كان او انثى وان سفلت للاجماع او لان الاسم تناولها مجازا فكانت مرادة
بالنص ويحرم على الرجل اخته لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف لاب وام او لاب او لام وكلهن محرمات
بالنص اذ الاخوة عبارة عن مجاورة في الصلب او الرحم فكان الاسم حقيقة للكل ويحرم بنتها ايضا *
لقوله تعالى وبنات الاخت وسواء كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام وبنت اخيه لقوله تعالى *
وبنات الاخ وسواء كانت بنت اخ لاب وام او لاب او لام وان سفلتا لعموم المجاز او دلالة النص
او الاجماع كما بينا وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وسواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه
وكذا الحكم في الخالة وام امرأته مطلقا التي دخل بها او لم يدخل قال في الدرر والغرر وام زوجة وان لم
توطأ الام انتهى والصواب وان لم توطأ الزوجة كما لا يخفى على ذوي الالباب ولقوله تعالى وامهات
نسائكم وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وعند بشر لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي
وزيد لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فانه ينصرف
اليهما فكذا ههنا ذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما ولنا قوله *
عليه الصلوة والسلام من تزوج امرأة حرم عليه امها دخل بها او لم يدخل بها وحرمت عليه بنتها ان دخل
بها ولكن الله تعالى حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيده به فقد نسخه والدخول ليس شرطا بل هو
تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي
ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة قائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع
الطلاق عليها ولئن كان شرطا فالشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولا يمكن ههنا اذ العامل في الصفة
هو العامل في الموصوف والمعمول الواحد لا يكون معمولا لعاملين ثم قال وامهات نسائكم مجرور بالاضافة
وقوله من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا
لا يجوز وهذا معنى قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل كذا قاله العلامة النسفي
في كافيته وقال في تفسيره وقد جعل بعض العلماء اللاتي دخلتم بهن وصفا للنساء المتقدمة والمتأخرة
وليس كذلك لان الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل وهذا لان النساء الاولى مجرورة
بالاضافة والثانية بمن ولا يجوز ان تقول مررت بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات على
ان يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء وهؤلاء النساء كذا قاله الزجاج وهذا اولى مما قاله صاحب
الكشاف فيه ويحرم بنت امرأة دخل بها فان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت حل له تزوج
الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وسواء كانت في حجره او في حجر غيره وتفسير الحجر ان *
الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره واذا كانت مع ابيها لم تكن في حجر
زوج امها وكونها في حجره ليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه شرط وهو مذهب داود ولان حرمة
الربيبة متعلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا القيد
وقع عرفا لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم تتعلق الاباحة بعد الدخول وبعد كونها في حجره ولو تعلقت

تفسير الحجر

يحرم به لتعلق الاباحة بعدمها لان الاباحة تتعلق مطلقا ابدا بضد ما تتعلق به الحرمة ولكن ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلم تكن في تحريم ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرطية الدخول لم تعرف بقوله تعالى دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فعلقت اثبت الحرمة عند الدخول واباح عند عدم الدخول و يحرم امرأة ابيه وان علا اي امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل كذا في الكافي فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا كذا قال الزيلعي واسم الاب يتناول الكل مجازا فتثبت الحرمة نصا او اجماعا كما مر فلو قال المص وموطوءة ابيه لكان انسب و يحرم امرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع انها حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و يحرم الكل اي جميع ما ذكر من المحرمات رضاعا اي من جهة الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه بان تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخته من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها كذا في المجمع وشرحه قال الشارح اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن منه النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية و يحرم على الرجل الجمع بين الاختين نكاحا سواء كان الجمع في عقد واحد او عقدين اذ المعقود عليها موطوءة حكما لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما نكاحا يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه وسنذكره ان شاء الله تعالى و لو في عدة باين لقيام النكاح لقيام حقوقه او في عدة رجعي سواء كانت مملوكتين او احديهما منكوحة بالطريق الاولى لحل الوطئ فيه فلا حاجة الى ذكره قاله اخي چلبي او وطئا بملك يمين وهو قول علي رضي الله عنه لعموم آية الجمع وترجيح المحرم على المبيح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص باخته من الرضاع وباخت من الرضاع وبغيرها من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من مشركة فكذا بهذه الاية وقال علي رضي الله عنه احلتهما آية وحرمتهما آية والاخذ بالمحرم اولى احتياطا كما ذكرنا فلو تزوج اخت امة التي وطئها صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل و لكن لا يطأ واحدة منهما اي من الاختين حتى يحرم الاخت الاخرى بطلاق المنكوحة لانها موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي بمغربية ولدت اولادا يثبت نسبهم منه للوطئ حكما فان قلت لما كان النكاح قائما مقام الوطئ وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال بعضهم قلت نفس النكاح حال وجوده ليس بوطئ وانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمه وهو حل الوطئ وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس

بوطئ فيصح لوجوده في محله ولا يطأ المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطئ باق حتى لو اراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه كما ذكرنا ولو تزوج اختين في عقدين ولم يعلم الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة لانه لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر لانه تبقى كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بها فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان واجيب بان الفارق تمكن الزوج من دعوى نكاح منهن باعيانهن لان نكاح كل واحدة كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه في نكاحها كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما متمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله ولم يعلم الاولى احترز به عما اذا علم من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطئها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطئ الثانية لفساد النكاح ولهما اي للاختين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بها فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال ابو بكر الهندواني معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشئ لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب لهما شئ للجهالة وعن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان التفريق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهن بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم و يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين سواء كان نكاحه قائما على الواحدة او كانت معتدة اذ هي كالمنكوحة بدليل لزوم النفقة والسكنى وكذا وطئا بملك يمين لو فرضت احديهما ذكرا لم تحل له الاخرى كالعمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت اذ لو فرضنا العمة ذكرا لم يحل له تزوج بنت اخيه ولو فرضنا بنت الاخ ذكرا لم يجز له تزوج عمته وكذا الخالة وبنت الاخت فلا يحل له الجمع بينهما لحديث مشهور تراد به على الكتاب وهو قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها لان امرأة الاب لو قدرت ذكرا جاز له تزوج بنت الزوج لا عكسه لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون منها بل توهم جواز الجمع ان كانت منها كذا قاله اخي چلبي والزنا بمشتهاة حالا او ماضيا فلا يثبت الحرمة بوطئ صغيرة لا تشتهى خلافا لابي يوسف رحمه الله قياسا على العجوز قلنا العلة وطئ الولد وهو منتف فيها بخلاف العجوز لجواز وقوعه فيها كما في ابراهيم وزكريا عليهما السلام يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كاملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع

بالجزء الحرام الا في مواضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا * وكذا
المس * يوجب حرمة المصاهرة سواء كان عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا قال ابن فرشتة في شرح
الوقاية هذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة وان كذبها وكان اكبر رأيه انها لم تمسه بشهوة *
لا تحرم عليه امها وبنتها * بشهوة من الجانبين * بدون حائل يمنع احساس الحرارة لانه سبب الوطء فاقيم
مقام المسبب احتياطا وقد قال عليه الصلوة والسلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو *
مذهب عمر رضي الله عنه وكثير من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين فلو لف ذكره بخرقة *
وجامعها او مس امراة عليها ذرع ان منع وصول الحرارة لا تثبت وان انتشرت الآلة وان لم يمنع
وصول الحرارة تثبت وان مس شعرها المسترسل لا تثبت * وكذا يوجب حرمة المصاهرة * نظره * بشهوة
الى فرجها الداخل * لا الى منابت الشعر خلافا لابي يوسف رحمه ولا الى الشق خلافا لمحمد رحمه كذا في الزيلعي
وفي الخلاصة قال بعضهم المعتبر النظر في الفرج في المدور وقال بعضهم الى موضع الحرمة وفي الصحيح الى موضع
الشق عن شهوة وفي المحيط هذا اذا كانت قاعدة متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة
لا تثبت حرمة المصاهرة قال شيخ الاسلام هو الصحيح وفي تجنيس الناصري اللواطة لا توجب حرمة *
المصاهرة الى هذا اشار محمد رحمه وفي الزيادات والفتوى على هذا كذا في التاتارخانية * اقول فيه
نظر لا يخفى وفي الحجة ولو مس بالوطء في دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة اقول وفيه نظر ايضا لما
قال في التتمة ذكر في الاسرار ان الاتيان في دبر امراة يوجب الحرمة بالاجماع وفي الخلاصة النظر الى
الفرج من الزجاج معتبر ومن المراة الا اذا كانت امراة قاعدة على رأس ماء فنظر الى فرجها في الماء
تثبت حرمة المصاهرة والصحيح انها لا تثبت وفي قاضيخان ولو كانت امراة في الماء فرأى الرجل
فرجها من الخارج ونظر عن شهوة تثبت الحرمة وحد الشهوة المعتبرة ان تنتشر الآلة او تزداد *
انتشارا هو الصحيح في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان تتحرك قلبه بالاشتهاء وان
لم تكن متحركا قبل ذلك فان كان متحركا يزداد متحركا * ونظرها الى ذكره بشهوة * كالرجل فيما تقدم *
وقال الشافعي رحمه المس والنظر لا تحرم * وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى * انما ذكره
لان بعض العلماء قالوا ما بين خمس غير مشتهاة وما بين الخمس والتسع ان كانت ضخمة كانت
مشتهاة وما ليس بمشتهاة لا يصلح سببا للولد فلا توجب حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان وطئها
تثبت المصاهرة لانها تحتمل العلوق كزوجة زكريا عليه السلام وقد ذكرناه * ولو انزل مع المس *
او النظر لا تثبت الحرمة * لعدم الافضاء الى الوطء بانقضاء الشهوة * هو الصحيح * احترز به عن
قول بعض المشايخ حيث قال يثبتها وان اتصل الانزال * وصح نكاح الكتابية * حرة كانت او
امة لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم
يعبدون المسيح وعزير وحمل المحصنات في الآية على من اسلم منهم والجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل
الكتاب ولهذا عطف اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف الاحرار ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب منزل كصحف ابراهيم عليه السلام وشيث وزبور داود عليهما السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز

مجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي رحمه فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا *
وصح نكاح الصابئية * المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اتفاقا وما نقل من الخلاف مبني على ان الصابئة
عند الامام كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا للقبلة وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها فلا يصح نكاح
عابدة كوكب * ولا وطؤها بملك يمين وكذا المجوسية والوثنية لانهن ليس من اهل كتاب وفي الذخيرة *
سئل الشيخ ابو الحسن الرستغفني عن المناكحة بيننا وبين المعتزلة فقال لا يجوز لانهم عندنا كفار لان
من مذهبهم ان من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد وحكي عن معتزلي انه كان يأكل
ذبائح اليهود والنصارى ولا يأكل ذبائح المسلمين وكان يقول انهم مرتدون وذبيحة المرتد حرام
ومن كان مذهبه هذا لا شك في كفره وارتداده والنبي صلى الله عليه وسلم سماهم مجوس هذه الامة
كذا في التاتارخانية وفي السراجية ولا يجوز المناكحة بين بني آدم والجن وانسان الماء لاختلاف
الجنس انتهى وتبعه في منية المفتي والفيض والتاتارخانية * وصح نكاح المحرم والمحرمة * ولو بالولاية
سواء كان بحج او بعمرة وقال الشافعي رحمه لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح *
وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام تزوج ميمونة
وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديث ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه
الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص فان قلت روى
يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته لا تعارض رواية ابن عباس رضي الله عنه
ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل *
ابن عباس رضي الله عنه او يحمل على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه
على البناء * وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية * ان لم يكن تحته حرة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وفيه خلاف الشافعي رحمه بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده
لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز انكاح الكتابية عنده لا عندنا * ولو كان له
طول الحرة * اي القدرة على مهرها ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التعليق بالشرط
يوجب العدم فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة *
اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة وكذا على الحل الاصلي وكذا
في الامة الكتابية وفيه زيادة بحث مذكور في التلويح والتوضيح * وصح نكاح الحرة على الامة *
لانها حلال تقدمت او تأخرت او قارنت لعدم المنقص وقد قال عليه الصلوة والسلام تنكح الحرة
على الامة في حديث اوله لا تنكح الامة على الحرة فلا يصح نكاح الامة ولو مدبرة وام ولد او مكاتبة
بعتق شيء من البدل عليها اي على الحرة ولو في عدتها خلافا لهما في غير الرجعي لان الرق منصف
للنعم والنعم والنكاح نعمة ظهر تنصيفه في حق الرجال من جهة العدد وفي حق النساء من جهة *
الوصف الحالي فيصح مقدما لا مؤخرا او يبطل مقارنا لتغليب التحريم ان كانت المقارنة ممن *
يصح نكاحها والا فنكاح الامة صحيح * وصح * اربع فقط للحر حرائر او اماء او مختلطات بشرط تأخير
الحرة ولا يحل له الجمع باكثر من الاربع بانفاق الامة الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم

من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح اثنين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ونقله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثمانية عشر امرأة لان معنى قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا عن اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثمانية عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له تزوج ما شاء من العدد بغير حصر لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهؤلاء خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه لكل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم اثنين اثنين والاخرى منهم ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى منهم اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثا ولا يفهم ان لكل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مرارا وانما جاء بلفظ ينبئ عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى لا نهاية وحصر وللعبد ثنتان وكذا المكاتب والمدبر وابن ام الولد لان الرق المنصف للحل قائم فيهم لا يقال لم يستدل به بعموم قوله تعالى فانكحوا لشموله العبيد لانا نقول الخطاب للاحرار بدليل قوله او ما ملكت ايمانكم ولا ملك للعبد وحبلى من زنا وطؤها خلافا لابي يوسف رحمه قياسا على الحامل ثابت النسب لاحترام حملها بدليل عدم جواز اسقاطها وفيه تخصيص العام بالقياس وهو جائز الا اذا كان مخصوصا ولا توطأ الحامل من زنا حتى تضع كيلا يسقي ماءه زرع غيره بخلاف الامتناع في ثابت النسب فانه لحق صاحب الماء بلزوم الجمع بين فراشين لقيام فراشه فلا يصح القياس ولا يقال لو كان لحقه لجاز باذنه كذا قاله شيخنا ويصح نكاح موطوءة سيدها لانها ليست بفراش لسيدها وكذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا انه يستحب له ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا استبرأها جاز للزوج وطؤها اتفاقا والا فكذلك عندهما وقال محمد رحمه لا احب له وطؤها قبله واختاره ابو الليث او موطوءة زان بان رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وهو قول ابي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى وبقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم وقيل ان المراد بالنكاح الوطء ويكون المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل له ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد رحمه لا احب ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه لو تحقق الحل لحرم الوطء اتفاقا فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان النكاح شراء لهما ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ امر باطني لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا ينتقض بالحامل من الزنا لانا نعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان

يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحسانه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسير قولهما كذا في الكافي ولو تزوج رجل امرأتين في عقد واحد واحديهما محرمة عليه بحرمية او رضاع او ذات زوج او معتدة الغير او وثنية صح نكاح الاخرى اي التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاولى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وقن وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا والمسمى كله لها اي للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصته ما لم يسلم كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة رحمه ان التي لا يحل له نكاحها لا يصلح ان يكون مزاحمة للتي يحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع بعد لحقه فيكون له حصته والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لم يحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة رحمه وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا يحل وطؤها يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة يحصل لحد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل وانما لم الانقسام فلا استحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي التي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم وطئها يسقط عنه الحد وانما الانقسام من حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد كذا في الزيلعي ولا يصح تزوج امته لو كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت او لا يصح للعبد تزوج سيدته لانه يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المالكة مملوكة والمملوك مالكا وهذا باطل بالاجماع وفي الاشباه والنظائر الاولى الاحتياط في الفروج قال في المضمرات اذا عقد على امته متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهى فما وقع لبعض الشافعية من وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام الا ان ينتصب في المغانم من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم او يحصل قسمة من محكم او تزوج بعد العتق باذن القاضي والمعتق والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر انتهى وهذا ورع لا حكم لازم فان الجارية المجهولة الحالة المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال او لا يصح نكاح مجوسية ووثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفي الرجعي بالطريق الاولى ولا يصح نكاح ثالثة في عدة ثانية للعبد ولا يصح نكاح

انه على الحرة ولو في عدتها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن فان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح الامة في عدة الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا يرى انه لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها لم تطلق وله ان نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش والنفقة فيبقى المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت في عدة الاخت واما مسئلة اليمين والمعتبر فيها العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا تطلق ولكن غرض الحالف تطيب قلبها بترك الاشتراك في الفراش والقسم فاذا تزوجها في العدة لم اشرك غيرها في خصمها فلا يحنث ولا يصح تزوج حامل من السبي الجار والمجرور صفة للحامل فلا يتوهم تعلقها بعد السبي او حامل ثبت نسب حملها لو اكتفى بهذه المسئلة عن الاولى والاخرى وهو قوله ولو من سيدها لكان اولى للاشتراك في العلة وهي كون الحمل ثابت النسب كذا قاله شيخنا ولا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا وتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنه تحليلها وتبعه على ذلك اكثر الصحابة من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا رضي الله عنه واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه الصلوة والسلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي عليه السلام نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد في الآية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن ولا يصح نكاح الموقت ايضا بان يتزوج امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر رحمه يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت وكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة رحمه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته انه يقعد معها مدة ونواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **فروع** لا يصح تعليق النكاح بالشرط ولا اضافته الى زمن مستقبل ويبطل الشرط دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا وذكر صاحب الكنز مسئلة هنا وهي لو ادعى امراة او ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وسيذكر المص في كتاب القضاء والله اعلم

باب الاولياء

من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير نفذ نكاح حرة مكلفة بكرا او ثيبا بلا حضور ولي ولا اذنه وقال الشافعي رحمه لا ينعقد بلا ولي لقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما روت الشافعية من احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث اشتراط الولي كذا قاله الزيلعي واراد بالنفي فيما استدل به الشافعي رحمه نفي الكمال كما في نظائره من الاحاديث وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو بان يطلب من الحاكم التفريق بينهما وهو فسخ فلا يجب على الزوج شيء ما لم يدخل بها ويكون سكوت الولي ليس برضى بخلاف قبض النفقة وسيجيء في المتن ويتجدد الفسخ بتجدد النكاح وفي قاضيخان والخلاصة هذا اذا لم تلد منه اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضى في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان وبه اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط وقال صاحب الهداية في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وعند محمد رحمه ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت نفسها لو هنا للوصل من كفو لارتفاع المحل باجازته ولا اجبر ولي بالغة على النكاح ولو كانت بالغة بكرا اذ مدار الجبر على الصغر وقد انقطعت الولاية بالبلوغ عن المال فكذا عن النفس فان استاذنها الولي او وكيله او رسوله البكر فسكتت او ضحكت مطلقا وقيل غير مستهزئة والتبسم كالضحك في النهاية هو الصحيح او بكت بلا صوت في الصحيح على ما نص عليه قاضيخان فهو اذن وقيل ان كان دمعها باردا فاذن وان كان حارا لا وقيل ان كان عذبا فاذن وان كان مالحا فلا ومع الصوت رد تصريح بما علم وكذا يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا واجازة لو زوجها الولي فبلغها الخبر من رسول الولي قال في الكافي ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لان فيه الزاما من وجه ولو كان رسولا لا يشترط العدالة اجماعا ونظيره عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر انتهى ولا فرق بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها ولياها متساويان كل واحد منهما برجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تختار احدهما وعن محمد رحمه انهما باطلان ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما وقال الفقيه ابو الليث وهو موافق لقولهما في الصغيرة ويشترط فيهما اي في الاستئذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني زوجتك فسكتت لا يكون السكوت رضا وهذا ان كان الزوج ابا او جدا وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي لا تشترط تسمية المهر على الصحيح لان الاب والجد لا ينقصان من المهر

الا لو بين موقوفة وقيل يشترط تسمية المهر ايضا ولو استاذنها غير الولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له
كالكافر والعبد والمكاتب فلا بد من القول على الاصح اذ السكوت لعدم المبالاة بكلامه فلا يدل على الرضى وكذا
لا بد من القول الدال على الرضى صريحا او دلالة كطلب المهر والنفقة والتمكين في قبول الهدية والضحك
لو استاذن الولي او وكيله او رسوله الثيب فان رضاها لا يكون الا بالقول لا السكوت لان القاعدة
ان لا ينسب الى ساكت قول فلو رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ولو رأى القاضي
الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري لا يكون اذنا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن
فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضى في رواية ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه ولو
رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لا يكون اذنا كذا ذكره الزيلعي في المأذون ولو سكت عن
وطي امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه اخذا من سكوته عند اتلاف ماله ولو رأى قنه يتزوج فسكت
ولم ينهه لا يصير اذنا له في النكاح ولو تزوجت غير كفو فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضى وان
طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضى ولو اقامت معه سنين وهي في جامع الفصولين وفي
عارية الخانية الاعارة لا تثبت بالسكوت وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها
كالنطق الاولى سكوت البكر عند استيمار وليها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها عند قبض مهرها
الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا الرابعة حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنثت الخامسة
سكوت المتصدق عليه اذن بالقبول السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه قبول [illegible]
السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده العاشرة
سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشر سكوت احد المتبايعين في بيع التلجئة حين
قال صاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا الثانية عشر سكوت المشتري المالك القديم حين قسم ماله
بين الغانمين رضى الثالثة عشر سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري سقط الخيار
الرابعة عشر سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان
البيع او فاسدا الخامسة عشر سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادسة عشر سكوت المولى حين رأى عبده
يبيع ويشتري اذن في التجارة السابعة عشر لو حلف لا يأذن له المولى فسكت حنث في ظاهر الرواية
الثامنة عشر سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف
سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه التاسعة عشر لو حلف لا ينزل فلانا في داره وهو نازل
في داره فسكت حنث لا لو قال له اخرج منها فابى اقرار به فلا يملك نفيه الحادية والعشرون سكوت
المولى عند ولادة ام ولده اقرار به الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى
بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما رضى ولو فاسقا الثالثة والعشرون سكوت البكر
عند الاخبار بتزويج المولى على هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا
اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتي فيه الخامسة والعشرون
رآه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت يسقط دعواه السادسة والعشرون
احد شريكي العنان قال لآخر اني اشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا يكون لها

لها السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين اني اريد شراه لنفسي
فشراه كان له الثامنة والعشرون سكوته عند رؤية غيره اذا شق زقه حتى سال ما فيه رضى التاسعة
والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل اذا رآه يبيع ويشتري اذن الثلثون سكوت الحالف لا يستخدم
مملوكه اذا خدمه بلا امره ولم ينهه حنث فهذه الثلثون في الجامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثة
اثنين من القنية الاولى دفعت اشياء من امتعة الاب في جهاز بنته وهو ساكت فليس له الاسترداد
الثانية باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسليم المشتري وذهب بها
والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي لها كذا في الظهيرية ثم زدت اخرى القراءة
على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الاصح واخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر
به انكار وقيل لا ويحبس وهي في قضاء الخلاصة وهي خمس وثلثون ثم رأيت اخرى سكوت المزكي عند سؤاله
عن الشاهد تعديل السابعة والثلثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة كما في القنية
كذا في الاشباه والنظائر ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او مبالغة في الاستنجاء او تعنيس
هو طول المدة بغير تزويج فهي بكر وحكمها حكم البكر خلافا للشافعي رحمه الله لان البكر اسم لامرأة عذرتها
قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا ولنا ان البكر من يكون مصيبها اول
مصيب لها ومنه البكرة والباكورة لاول النهار والثمار ولهذا يدخل في الابكار بني فلان فان قيل لو
اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بهذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا
اقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها ليست بعذراء والمعتاد بين الناس انهم
يريدون باشتراط البكارة في الشراء صفة العذارة والحكم هنا تعلق بالحياء او بصفة البكارة
وهما قائمان كذا في الكافي والزيلعي وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي فهي في حكم البكر عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانها ثيب حقيقة فان الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا اليها مشتقا من قولهم ثاب
اي رجع ومنه المثوبة لانه جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه يعود الى
الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات
بني فلان تدخل ولابكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا
يردها فصار كما لو وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد وان تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة
والسلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة هي الحياء
ولا تأثير للبكارة في ذلك والحياء فيه اقوى فكان السكوت دليل الرضى وهو المعتبر الا ترى ان
الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضى نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف
الموصى به باسم الثيابة والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف وهو مرغوب
فيه وقد فات لان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد لاجل الحياء
لا الجهة فينا وله قطعا اذ هو المؤثر دون الجهة والحياء فيها اعظم حذر النسبة الفساد ولان
الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها بخلاف ما اذا
وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حتى علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة بخلاف ما اذا

تكرر زناها فانها لا تستحيي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه
ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما
او لعنة او جب تزوج كالتزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها تكون بكرا حقيقة
والحياء فيها موجود • ولو قال اي الزوج • سكتت حين الاستيذان او بلوغ الخبر • وقالت رددت
ولا بينة له فالقول لها • وقال زفر القول له لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمرأة تدعي
عارضا وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا
بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وانكره صاحبه فالقول له التمسك بالاصل وهو السكوت وكذا المشتري
والشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
للمشتري لتمسكه بالاصل ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وهو حادث وهي تنكر وكانت متمسكة
بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور والمباني
فان المودع اذا قال رددت الوديعة انكر رب الوديعة كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى
كما هنا وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والزوج يحتاج الى
اثبات الاستحقاق وحاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفعه وسبب لزوم العقد
مضي مدة الخيار وقد ظهر فحاجته الى دفع الاستحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي وكذلك فان اقام
البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما • ولا تحلف عندهما • وهي مسئلة الاستحلاف على قولهما
في الاشياء الستة وقدم قولهما على قول ابي حنيفة رحمه بناء على عادته انه يقدم ما هو المختار للفتوى
على ما سيجيء ان شاء الله تعالى في باب الدعوى • لا تحلف عند الامام • لان النكول بذل والبذل لا يجري
في الاشياء الستة كما سيجيء وان كان الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان تمكينها
الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول
لها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا • وللولي • ابا كان او غيره • انكاح المجنونة • صغيرة كانت او
كبيرة ثيبا او بكرا • والصغير والصغيرة ولو • كانت • ثيبا • لان علة الولاية عندنا عدم العقل ونقصانه
فان كان • المزوج • ابا او جدا • او مولى زوج امة الصغيرة او عبده على الاصح • لزم • ولا خيار لهم
بالبلوغ • وان كان من غير كفو • وعلم عدمها وبدون مهر المثل لوفور الشفقة الا ان يكون الاب
معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة رحمه على الاصح كذا في شرح
شيخنا وفي شرح المجمع وشرح الجامع لقاضيخان وشرح للعتابي لو عرف من الاب في تزويج الصغيرة
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا انتهى فتامل • وان كان • المزوج • غيرهما •
اي غير الاب والجد فقوله غيرهما تناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي او الام ثبت
الخيار هو الصحيح لان الولاية الملزمة تبتني على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والام
وان كانت شفقتها وافرة فرأيها قاصر والقاضي وان كان رأيه كاملا فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة
لانه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة
الاب فكانا كالاب قلنا ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ فلما ثبت الخيار لها في تزويج الاخ والعم

والعم ففي تزويجهما اولى كذا في الكافي • فلهما الخيار اذا بلغا • وكانا من كفو وبمهر المثل والا فهو غير صحيح
لتقييد الولاية بالنظر • او علما بالنكاح بعد البلوغ • لصدور العقد من قاصر الشفقة • وقد زالت الولاية
خلافا لابي يوسف رحمه • قياسا على الاب والجد قال في الوقاية في آخر الباب صح نكاح الاب والجد
الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا لغيرهما قال صدر الشريعة لو فعل الاب والجد عند عدم الاب
لا يكون للصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ انتهى اقول
قوله وان فعل يخالف للمتن وغيره من الكتب لان النكاح لا يصح في هذه الصورة اتفاقا وفي
التلويح من بحث العوارض البكر اذا زوجها ولي غير الاب والجد بمهر المثل او زوجها الاب والجد من غير كفو
او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح واما لو زوجها الاب
من الكفو بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو
او بغبن فاحش لم يصح اصلا وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن الحص انه
يصح النكاح في هذه الصورة لكن يكون لها الفسخ وهكذا اورده في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية
اصلا اقول قوله او زوجها الاب والجد من غير كفو الى آخره هذا لا يوافق قول ابي حنيفة رحمه ولا يوافق
ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه فالعقد لازم حينئذ ليس لها الفسخ فقد صرح باللزوم صاحب
البدائع حيث قال اما نكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند
ابي حنيفة كما انها ليست بشرط للجواز عنده واشار اليه ايضا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما
واما عندهما فالعقد غير صحيح كما هو مصرح في الهداية وشروحها وشروح الكنز وغير ذلك من كتب
المذهب لكن اختلف المشايخ على قولهما في صورة التزويج بغبن فاحش قال بعضهم النقصان
لا يصح والعقد صحيح وقال بعضهم نفس العقد لا يصح وهو مختار شمس الائمة وفخر الاسلام وصاحب
الهداية وغيرهم من العلماء وهو الصحيح قوله ولا يوجد له رواية اصلا يؤيده ما في الخلاصة حيث قال
وفي المحيط لو زوجها غير الاب والجد من غير كفو لا رواية لهذه المسئلة وانما الرواية فيما اذا قصر في مهرها
لا يجوز النكاح قال الفضيل على قياس التقصير ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف وفيها ايضا
السكران اذا زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها او زاد على مهر الابن لا يصح بالاجماع والخلاف
في الصاحي وهذا المقام وقفت الى تحريره مالم يستغني اليه احد من الانام • وسكوت البكر • التي لها
خيار البلوغ اذا علمت بالعقد وبلغت رضا بالعقد فلا خيار لها بعده كما اذا سكتت وهي
بالغة • ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس • بل تختار حالة رؤية الدم حتى لو رأته ليلا تختار بلسانها
وتشهد انها حين اصبحت وتقول رأيت الدم الآن ولا تعذر لبعد مسافة ولو سألت عن
اسم الزوج او المهر او سلمت على الشهود بطل ولو اشهدت ثم تاخرت في المرافعة لا يبطل كالشفعة
ولو اجتمعت معه تقول اطلب الحقين وتبدأ في التفسير لانه امر ديني • وان جهلت ان لها
الخيار بخلاف المعتقة • ذكر في التلويح ان جهل البكر بالخيار لا تعذر لاشتهار العلم في دار الاسلام
وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف الامة فان اشتغالها بخدمة السيد مانع ثم قال وعلى
هذا لا يرد الاعتراض بان البكر قبل البلوغ لم يكلف بالشرائع لاستماع المسائل الحنفية قال المصنف

في التوضيح وهذا الفرق الحسن وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت وكذا لا يبطل
لو قاما عن المجلس من غير رضا صريح بان يقول رضيت او دلالة كقبلة او لمس او دفع مهر او نفقة
وشرط القضاء في الفسخ في خيار البلوغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما
قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حينئذ يبطل برده
لان اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على الاجازة وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل
بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء ولان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور
شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا
للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى لان في خيار العتق
فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل العقد ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه
الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفقا منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو
زيادة الملك عليها وكلما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها
كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا يملك بدفع الزيادة الا دفع ما كان ثابتا لان النكاح
لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فهلكت دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة
لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب
المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا العذر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب
والجد واما المراة فلم ترض بهذه الصورة لانها لا اختيار لها في النكاح والفرقة ثلثة عشر فرقة سبعة
منها يحتاج الى القضاء وستة لا فالاولى الفرقة بالجب والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة *
وبنقصان المهر وبابا الزوج عن الاسلام وباللعان والثانية الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة
وبتباين الدارين وبملك احد الزوجين صاحبه وفي النكاح الفاسد النكاح بقبل الفسخ قبل التمام لا بعده
ولا مهر في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل وجب المسمى • فان مات احدهما قبل التفريق *
ورثه الآخر لصحة النكاح وثبوت الملك • بلغا او لا • افصاح بما علم مستغنى عنه اذا ما رام • والولي
هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر لا يدخل في نسبته انثى • او سببا • هو مولى العتاقة على ترتيب الارث
والحجب فيقدم الفرع وان سفل ثم الاصل وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ لابوين كذلك
ثم العم لابوين ثم لاب ثم ابن العم كذلك • وابن المجنونة مقدم على ابيها • لا بنتا وهذه الولاية *
على العصوبة سواء كان المجنون اصليا او عارضيا • خلافا لمحمد رحمه • لكونه اشفق وعن ابي يوسف
الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له • ولا ولاية لعبد ولا صغير *
ولا مجنون • لانهم لا ولاية لهم على انفسهم والولاية على الغير فرعها • ولا لكافر على ولده المسلم
لان الله تعالى ما جعل للكافرين على المسلمين سبيلا وكذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا يتوارثان
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا • وان لم يكن عصبة
نسبية او سببية • فللام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام وهو
قريب ليس بعصبة ولا ذو سهم مقدرة • الاقرب فالاقرب • قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب

الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام
ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى
من الجد عند ابي حنيفة رحمه ثم قال يفتي بما ذكر في الشافي لان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن ههنا تبين
ان المراد بذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام محل نظر
كذا قيل اقول والمفهوم من غالب كتب المذهب ان المعتبر ترتيب الارث على ما في الفرائض ولئن سلم
فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فعلى هذا لا نظر في كلام من قال ثم الام ثم الاخت الخ فتامل • التزويج
عند الامام • لان الولاية تثبت نظرا للصغير وهو يحصل بالشفقة الموجودة في هؤلاء • خلافا
لمحمد رحمه • لقوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الى العصبات • وابو يوسف رحمه مع محمد رحمه في الاشهر
اي في اكثر الروايات وهو الاصح ثم لمولى الموالاة • وهو من والى غيره على ان جنى وارثه عليه فان
مات فميراثه له لتاخره في الارث عن ذوي الارحام ثم الولاية • للقاضي كتب منشوره • اي السلطان
له في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم فليس للقاضي تزويجهم بغير اذن من السلطان ولو زوج القاضي
الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا من نفسه بخلاف سائر الاولياء وفي الخلاصة ولو لم يكن السلطان
امره بذلك فزوج صغيرة ثم اذن له بذلك فاجاز ذلك النكاح لا يجوز قال الصدر الشهيد الصحيح عندي
انه يجوز اصله في الجامع الكبير اذا امر الرجل عبده ان يتزوج وقد كان العبد تزوج قبل ذلك فاجاز
ذلك النكاح جاز استحسانا ولو عتق جاز من غير اجازة • وللابعد من الاولياء • التزويج ان كان
الاقرب غائبا • وكذا اذا عضل قال في الخلاصة واجمعوا ان الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى
الابعد ويكون مقدما على القاضي لانه صار كالمعدوم بالغيبة واختلف في تفسير الغيبة المنقطعة
وهي ان يكون الولي غائبا • بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه • وهذا هو الاصح وعليه الفتوى كذا
في الحقايق لان الكفو لا يتفق كل وقت وقيل مسافة السفر هذا مروي عن محمد رحمه وعليه الفتوى
وقيل بحيث لا تصل القوافل في السنة الا مرة • وهذا ما اختاره القدوري وابن سلمة اقول *
والمعتمد الاول قال في الهداية وهو اقرب الى الفقه وهو مختار المص ولهذا قدمه على عادته في الترجيح
ولا يبطل • عقد الولي الابعد • بعوده • اي الولي الاقرب لحصوله بولاية تامة • ولو زوجها
وليان متساويان • في القرب كاخوين • فالعبرة للاسبق • لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض
وان كانا معا بطلا • لعدم الترجيح مع التساوي في الولاية • وصح كون المراة وكيلة في النكاح كما
صح ان تكون اصيلة وكذا لو كانت فضولية وتتوقف على الاجازة **فروع** اقر ولي صغير
او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رحمه لكونه *
اقرارا على الغير الا ان يشهدوا على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او
العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما
ادعاه او ينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل
والاب حينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى *

بان يقضى بنكاح بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نقل الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه لا يملك نقل نفسه كذا في الدرر والغرر ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت
فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة الشهود جاز
خلافا لزفر فيهما واذا تولى طرفيه فقوله زوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت فهو باطل
وان قال اشهدوا انى زوجت نفسي من فلان ولم يقبل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل كذا في
الكافي ولو قال رجل اشهدوا انى تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة قبلت
وسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح وان كان معها
غيرها لا يجوز وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلا فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها كذا في الخلاصة

فصل في الكفاءة تعتبر الكفاءة وهي النظير على ما مر في النكاح للزوم خلافا لمالك وسفيان
رحمهما الله تعالى لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل
بالتقوى وهذا الحديث مؤيد بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وهذا يدل على ان التفاضل بالعمل لا
بالنسب ثم تطاب علمه لم يسرح به نسبه وقيل كان سفيان من العرب فتواضع وراى الموالي كفوا للعرب وابو حنيفة
رحمه الله من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب ولنا ما روى جابر ان النبي عليه السلام قال لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح عقد يعم ويشتمل على اغراض ومقاصد كالسكنى
والازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات وذا لا يتم الا بين الاكفاء ولانه يغيظها استفراش
من هو دونها والنسب في اصل الملك على المرأة ذل اذ النكاح رق واذلال النفس حرام لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوز ما جوز منه ضرورة في استفراش من لا يجانسها زيادة
الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت خيرا منها فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان
الكفاءة غير مطلوبة في النساء فان الولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل من لا يكافئه لانه مستفرش
فلا يغيظه استفراش من دونه وليس فيه اذلال النفس لان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه وما رويا
محمول على احكام الآخرة كذا في الكافي اقول الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء
المراد غير البالغين لا تراه ان البالغة تتزوج نفسها بلا ولي فليتامل اعتبار في العرب لتفاخرهم بذلك
فقريش بعضهم اكفاء بعض قرشي اكفاء بعضهم وغيرهم من العرب ليس بكفؤ لهم لانهم اشرف
العرب نسبا فلا يكافيهم غيرهم بل بعضهم اي بعض العرب اكفاء بعض لتساويهم وبنو باهلة منهم
ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب لخستهم فروى انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه
وتعتبر الكفاءة في العجم اسلاما لتفاخرهم به وكذا حرية فمسلم او حر ابوه كافر او رقيق غير كفؤ
لمن له اب في الاسلام او الحرية لعدم التساوي ومن له اب فيه اي في الاسلام او ابوه اي الحرية
غير كفؤ لمن له ابوان لعدم التساوي والتعريف يتم بالجد خلافا لابي يوسف رحمه الله كذا في الكافي وعن
ابي يوسف انه لا يكون كفوا وهذه المسألة فرع مسألة التعريف في الشهادة فالتعريف عندهما
لا يقع باب واحد فيقع التعريف فتعتبر فيقع لاتمام الكفاءة وعنده يقع باب واحد فلا يقع التعريف
ومن له ابوان في الاسلام والحرية كفوء لمن له اباء لان المساواة فيما يحتاج النسب اليه وهو الاب والجد فكفى بهما

يجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه

والخامس تعتبر الكفاءة ديانة اي تقوى لانها من اعلى المفاخر وتعير المرأة بفسق الزوج فلا قال
محمد رحمه الله لانها من امور الآخرة فلا تبنى عليه احكام الدنيا الا ان يكون يصفع ويسخر منه او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو
وهو قريب من قول محمد رحمه الله كذا في الزيلعي وغيره ولو تزوج وهو كفو ثم صار فاجرا لم يفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح فلا يبطل بزوالها بعده فاسق كفو لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي
هو الصحيح لانه تعيير [illegible] وتعتبر الكفاءة مالا لقوله عليه الصلوة والسلام الحسب
المال لانه يقع التفاخر به وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله
ولا تعتبر الباقي ولو كان حالا والمراد بالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا
يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا
وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثمه قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل
في النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا
وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطي فهو كفو
وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة لان المهر عوض
بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها لانها مجبورة تحته وهي اليها احوج منها
الى الحسب والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما وهذا القول لم يذكر
في الاصول وفي كتاب النكاح لا يشترط الا القدرة على المهر والنفقة قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة كذا في الكافي وتعتبر الكفاءة حرفة عندهما لان التفاخر
بالحرف هذا في ظاهر الرواية عن محمد رحمه الله وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انها غير معتبرة الا ان
يفحش التفاوت كالحائك والحجام والدباغ وعن الامام روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر وفي رواية
مثل قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله كما في الامام ولكن ليس الدباغ غير كفو لعطار والبزاز والصراف وبه يفتى
للتعيير بدناءة الحرف قال قاضيخان هو الصحيح فلو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق بينهما لدفع الضرر
الى الحاكم وهذه المسألة تفرعت اول الباب مفصلا وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له ان يفرق
بطلب الطلاق منه والمرافعة الى الحاكم ليفرق بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان للاولياء تعييرا ولان نقصانه
كنكاح غير الكفو وفي ثبوت حق الاعتراض لغيره حتى الولي وان ملكت اسقاطه كما في دون المهر فلا قاله
لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد العقد وهذا
هو الوضع انما يقع على قول محمد رحمه الله على اعتبار قول الرجوع عليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسألة
تشهد عليه [illegible] ذكره في المبسوط فيما اذا اكره الولي على النكاح
المثل بعد زوال الاكراه وهي راضية وان لم يرض الولي فللحاكم ان يأذن ان لها الولي بالنكاح ولم يقدر
لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا [illegible] المسألة وروى انه رجع الى قولهما
قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقط بالابراء لانا نقول له
فائدة اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم لها عشرة لاقامة حق الله تعالى

اعتبار الكفاءة ديانة

اعتبار الكفاءة مالا

المراد بالمعجل

العاجز غير كفو للفقيرة

اعتبار الكفاءة حرفة

للولي ان يفرق

رجوع الامام قبل موته

وقال في النهاية نقلا عن المبسوط ثم للولي فيه حق الاعتراض لو طلق الزوج قبل تفريق الحاكم وقبل ان
يدخل بها كان لها نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا الا انا اوجبنا لها
نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح
بهذا التفريق وقبضه اي الولي المهر وتجهيزه او طلبه بالنفقة رضى دلالة فليس له الاعتراض بعده
كما اذا رضي صريحا لا سكوته لان السكوت رضى في مواضع مخصوصة ليس هذا منها وان رضي احد الاولياء
المتساويين في القرب فليس لغيره الاعتراض الا ان يكون اقرب لان الحق واحد غير متجز وقال
ابو يوسف رحمه لغيره الاعتراض لانه حق لهم فلا يسقط الا برضاهم كالدين المشترك فروع لا يجوز
المناكحة بين اهل السنة والاعتزال زوجها الولي من غير كفو ثم فارقت ثم زوجت نفسها منه بلا
ولي له حق طلب الفسخ وفي جامع الفتاوي قيل لا ينبغي للحنفي ان يزوج ابنته من شافعي هكذا
قال بعض مشايخنا ولكن يتزوج بنتهم انتهى ومثله في شرح القدوري للزاهدي اقول لا يفتى بهذه
المسئلة وفي الخلاصة في فصل قضاء الفوائت سئل نجم الدين النسفي عن شفعوي صار حنفيا ثم اراد
ان ينتقل الى مذهب الشافعي فقال الثبات على مذهب ابي حنيفة رحمه خير واولى وقال هذه الكلمة
اقرب الى الالفة وارفق فما اجاب القاضي الامام المحسن الماتريدي عن هذه المسئلة فانه قال يعزر
الناس اي المرتد اشد التعزير حتى يترك المذهب الردي ويرجع الى المذهب السوي انتهى ومثله
في البزازية في كتاب الشفعة ولا يخفى ان مثل هذا تعصب محض وفي الفتاوي عن الامام ابي بكر محمد بن
ابي الفضل ان من قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز المناكحة معه كذا في الخلاصة اقول
يريد ان الاستثناء شك والشك في الايمان كفر وهذا الكلام ساقط لان ان شاء الله ليس لمحصور
في المشكوك بل استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم في المقطوع به وهو قوله عليه السلام وانا بكم ان
شاء الله لاحقون بل المراد من المشية التفويض الى الله بالكلية او ذاك لحسبت العاقبة والله عاقبة
الامور ليس لاحد الاطلاع على ذلك وتذكر ايضا للتبرك **فصل** في تزويج الفضولي وغيره
وقف تزويج فضولي من جانب بان تولى ايجاب النكاح او قبله بغير اذن ولا ولاية وقال الشافعي
هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد صدر من اهله مضافا الى محله
فيتم صونا لكلام العاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عن المعقود عليه اوله او فضوليين
من جانبين على الاجازة ممن عقد له او عليه فان اجيز ينعقد مستندا الى صدوره ويتولى
طرفي النكاح واحد بايجاب يقوم مقام القبول بان كان وليا من الجانبين كما اذا زوج
ابنه بنت اخيه ولا ولي لها غيره او وكيلا منهما كما اذا وكلاه به او وليا من رجل فزوجها
من نفسه فالنكاح باطل لانه فضولي من جانبها ولا يتولاهما اي الطرفين فضولي ولو من جانب
سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا او وكيلا من الآخر خلافا لابي
يوسف رحمه لان كلام الواحد في هذا الباب يقوم مقام الكلامين واما ان الصادر
شطر العقد وشطره لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف الخلع والطلاق على مال والاعتاق
على مال لان ذلك يمين في جانب الزوج والمولى ولذا لا يملكان الرجوع وفي النهاية هذا اذا

اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت
منه يتوقف اتفاقا ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه امتين لا يصح عندهما وهو استحسان
قدم قولهما على قول الامام على ما اصطلح التقديم المختار قال الاسبيجابي هو الحسن للفتوى واختاره
ابو الليث اقول يعلم من هذه المسئلة على قولهما ان الرجل اذا تزوج بغير كفو لا يصح النكاح ويكون
الكفاءة معتبرة قال في الكافي ذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في جانب النساء استحسان
عندهما اذ كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة وكانت الاستعانة بالغير بالتزوج بالكفو
وظاهر المعتمد به انتهى وعند الامام يصح لاشتراك العرف في التزوج بالكفو وغيره للتخفيف
المؤنة فلا يلغى الاطلاق فينفذ عنده ولو زوجه امة نفسه لا يجوز اتفاقا ولو زوجه حرة عمياء
او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يجوز عنده خلافا لهما اقول ولم ار حكما لو زوجه عوراء
او مقطوعة اليد او الرجل وظهر لي انه يجوز اتفاقا وقد رايته بعد ذلك بعينه في البزازية قال فيها
لو زوجه عوراء او مقطوعة احد اليدين او الرجلين جاز اجماعا وفي الخلاصة امره ان يزوجه سوداء
فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره
بان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز امره بان يزوجه
امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه اما عندهما لا يجوز اذا لم يجامع مثلها وقيل هذا
قول الكل انتهى وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة وهو مولاها لا يجوز ولو وكلته بتزويجها
من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والعرف لا يدخل
تحت النكرة كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وفي الخلاصة ولو وكله بان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه
صحيحا لا يجوز بخلاف البيع ولو زوجه الوكيل امراتين في عقد لا تجويز يلزمه واحدة منهما
للمخالفة فصار فضوليا فيهما فله الاجازة فيهما او في احدهما فقول صاحب الهداية فتعين التفريق
غير مستقيم كذا قيل اقول بل هو مستقيم لان تعيينه عند عدم الرضا فاستقام وفي ذلك رد للزيلعي
وابن الهمام كذا قاله شيخنا ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير
كفو جاز اي نفذ عند ابي حنيفة رحمه بلا خيار لوفور الشفقة مع زيادة مقاصد النكاح على ما
ذكر فعلم ان هذا اذا علم بعدمها وفعل كما قيده به فاكرر المسئلة لبيان الخلاف خلافا لهما
لفوات النظر والولاية مقيدة به فلا ينفذ على الاصح وليس لغير الاب والجد من الاولياء لما
ذكر من العلة وقد تم ما في هذا المقام من الكلام والله اعلم **باب المهر** لما ذكر ركن النكاح
وشرطه شرع في بيان المهر يجب بعقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية
او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر يصح النكاح بلا ذكره
فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقد حل الابتغاء
ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب بعقد نكاح فدل على انه لم يشرع بلا مال فحينئذ لا يتوقف
على التسمية ومطلق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء يحمل على هذا المقيد لاتحاد الحكم
والحادثة كما هو مقرر في الاصول ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها تخفيفا للغوائه

ليظهر خطرها من خسيس البيت وغيره بالمال لا ثبوته بلا مال شرع فيه البذل والاباحة ولا مدخل لها
في الابضاع لكونها محل النسل وقد نيط به حق الله تعالى فصين عنها تعظيما له وابانة لخطره حتى لا يطمع
فيها من يملكه ولا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل بابه اشتد الاباء فيتبع النكاح ولا يتحقق
حكمه بقاء العالم الآية فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان
النكاح شرع بلا مال قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه
يقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق وتصح الابضاع مع نفيه وقال مالك لا يصح
لما مر من قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قلنا النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره
والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن
يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة
وشرعا اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية
احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبني على الازدواج
وذا الصيرورة كل زوج لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل موفرا على الشبهين خطرها
فمن حيث انه ليس بعوض لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه
كذا في الكافي • واقله عشرة دراهم • كل درهم اربعة عشر قيراطا مضروبة كانت او غير مضروبة حتى
يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة لقوله عليه الصلوة والسلام
لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان
عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به
ذكره النووي في شرح المهذب وما دل على دونها يحمل على المعجل لجري العادة بتعجيل البعض قبل
الدخول وقد منع عليه السلام عليا من الدخول على بنتها حتى يعطيها شيئا غير ان الحق لها فلها
التاخير • فلو سمى دونها • اي دون العشرة • لزمت العشرة • لحق الشرع • وان سماها • اي العشرة
او اكثر لزم المسمى بالدخول • او الخلوة الصحيحة لتاكد البدل وهو المهر بتسليم المبدل وهو البضع
او موت احدهما • لتاكده بانتهاء النكاح فيتقرر بما يمكن تقريره كالمهر والارث والعدة
والنسب • ونصفه بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة • وسيأتي بيانها لقوله تعالى فنصف
ما فرضتم والمراد المفروض في العقد فلا ينتصف ما فرض او زيد بعده • وان سكت عنه او نفاه
لزم مهر المثل بالوطء • او الخلوة الصحيحة • ومتعة معتبرة بحاله • اي الزوج • في الصحيح • لقوله
تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهي واجبة لهذه المطلقة عملا بالامر ان
لم تكن الفرقة قبلها • لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل • فالحاصل ان لها
الاقل من المتعة ومهر المثل الا ان يكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فلا ينقص منها • وهي ثلاثة
اشياء • درع • اي قميص • وخمار • وهو ما تخمر به الرأس اي تغطي • وملحفة • بكسر الميم وهو
ما يلتحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه
وكذا الحكم وهو لزوم مهر المثل بالدخول والخلوة الصحيحة او الموت • لو تزوجها بخمر او خنزير

او خنزير او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر • لفساد التسمية بالمنع عن تسليم المسمى • وعندهما
لها مثل وزن الخمر خلا • او بهذا العبد فاذا هو حر • خلافا لابي يوسف رحمه • فان عنده لها مثل
وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة رحمه في العبد ومع ابي يوسف رحمه
في الخل لابي يوسف رحمه انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا تزوجها على عبد واستحق وهلك قبل القبض ولابي حنيفة رحمه ان الاشارة
قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج
على خمر او حر ولمحمد ان الاصل متى كان من جنس المسمى المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه
لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج
لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل
مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قال في النهاية وحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا
مع ابي يوسف رحمه في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي
حنيفة رحمه في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا
لم يعلق الحكم بدونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر بهذه الجهة اصلا وانما اعتبر
كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق
بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر
هو الاشارة عند ابي حنيفة رحمه في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما بينت ان المعتبر عند
اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارة وسائر العقود
والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى
من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان
الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة رحمه وكذا الخل والخمر عند ابي حنيفة رحمه فيعتبر الاشارة فيهما
وعند ابي يوسف رحمه الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار
اليه لا يصلح مهرا بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد رحمه الحر مع العبد جنس واحد والخل والخمر
جنسان كما عرف من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها • او تزوجها • بثوب او دابة
لم يبين جنسها • او بدار • يجب مهر المثل لفساد التسمية لفحش الجهالة بخلاف ما اذا كان الزوج
بدويا وتزوجها على بيت فانه يجب لها بيت شعر كذا في المحيط • او تزوجها • بتعليم القرآن او خدمة
الحر لها سنة • يجب مهر المثل • وعند محمد رحمه لها قيمة الخدمة • لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه
شرطا يصلح ان يكون مهرا عنده لان المقصود تحقق المعاوضة وبذلك تتحقق المعاوضة
وتعليم القرآن يصلح ان يكون صداقا لقوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن ولنا ان
المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقويم وكذا المنافع على

اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة
خدمته ولو نكحها على رعي الاغنام او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يسلم لها اجماعا
المستدل الا بقصة موسى وشعيب عليهما فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى
ورسوله بلا انكار كذا في الكافي قال شيخنا وما وقع في الحديث من التزويج بما معه من القرآن مدفوع
بان الباء للسببية كما هو ظاهر البيان قيد بالحر لان العبد لو تزوج باذن سيده على خدمتها سنة
صح ولها الخدمة اتفاقا كما سيجيء في المتن ولها مهر المثل في الشغار وهو ان يزوجه اي يزوج
انسان آخر على ان يزوجه آخر بنته او اخته مثلا معاوضة بالعقدين بغير مهر فيصح النكاح
ويجب مهر المثل لعدم بطلان النكاح بالشروط الفاسدة والنهي الوارد عنه لخلوه عن التسمية مع
عدم ايجاب شيء كما هو عادتهم في الجاهلية ولو تزوجها على خدمته اياها سنة وهو عبد فلها الخدمة بصريح
ما علم انفا ولو اعتق امته على ان يزوجها نفسه فقبلت ولم يسم مهرا فعتقها صداقها عند ابي
يوسف رحمه الله لما روي انه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها
مهر المثل لبطلان التسمية بتسمية ما ليس بمال ولو ابت ان تتزوجه بعد العتق فعليها قيمتها
اي لمولاها اجماعا لانها شرطت له منفعة تقابل العتق وقد فاتت وتعذر نقضه حقيقة فنقضنا
معنى بالزام السعاية ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة وللمفوضة بكسر الواو وهي من زوجت
نفسها بلا مهر وبالفتح من زوجت بلا مهر ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات الزوج والمتعة
ان طلق قبل الوصول والا ينتصف لان النصف مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وعند ابي يوسف
في قوله الاول لها نصف ما فرض لانه صار مفروضا فيتناوله النص وان زاد في مهرها بعد العقد
لزمت الزيادة الزوج وتسقط بالطلاق قبل الدخول لما قدمناه وعند ابي يوسف رحمه الله
تنتصف ايضا كما ينتصف المفروض لو قال ما فرض او زيد بعده وتنتصف في قول ابي يوسف
الاول لكان الكلام اخصر والفائدة اوفر قاله شيخنا وان حطت عنه من المهر صح لان المهر
بقاء حقها واذا اخلا بها اي بزوجته عالما انها زوجته بلا مانع من الوطي حسا او شرعا
او طبعا كمرض ومرضها ومرضه سواء هو الصحيح كذا في الخلاصة هذا مثال المانع الحسي يمنع
الوطي المراد بالمرض الذي يمنع الجماع بان لا يقدر عليه او يلحقه فيه ضرر لان الضرر مدفوع شرعا
فكان مانعا ورتق وقرن وعفل وشعر وصغر لا تطيق معه الوطي ولو كان الزوج لا يقدر
على الجماع لا تجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل
المهر كذا في القنية وفي الخلاصة وفي خلوة المراهق يجب كمال المهر وصوم رمضان هذا مثال
المانع الشرعي لحرمة الافطار ولزوم الكفارة واحرام حج فرض او نفل او عمرة لانه يلزمه من
القضاء والدم او الحيض والنفاس هذان مانعان طبعا وشرعا لزمه تمام المهر المسمى جواب
اذا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف ولا يجب كماله الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى
بعضكم الى بعض اي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال

كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه الصلوة والسلام من كشف
خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع
الصحابة على ذلك ويمنع صحة الخلوة وجود ثالث سواء كان بصيرا ام اعمى يقظان او نائما
بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع
عن محمد لا وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان
للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان نافيان من اطلاع
غيرهما او المحرم كالدار والبيت ولا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا
في الجبل وفي البيت الغير المسقف يصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح وفي
البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو كان بينهما ستر بل ثوب رقيق وقال ابو يوسف
لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت
او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة كذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح ولو رد
اتاها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد
فان كانوا مترصدين لها في النظر لا يصح والا فيصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخل
احد الا باذنه تصح الخلوة ولو وصلية ما قبلها كان الزوج خصيا هو الذي قلعت خصيتاه
او عنينا وهو الذي في آلته فتور لانها سلمت المستحق عليها حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه منه
واستحقت المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه كذا
في الزيلعي اقول الصحيح ثبوت النسب مطلقا لان الولد للفراش ولم ار حكم المسجوح والظاهر انه كالعنين
وكذا لو كان مجبوبا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة رحمه الله ان
المستحق عليها التسليم وقد اتت به وصوم القضاء غير مانع في الاصح لعدم وجوب الكفارة
وكذا صوم النذر في رواية وصوم الكفارات كذلك على الصحيح فيها وفرض الصلوة مانع
كفرض الصوم ونفلها غير مانع كنفله والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا وقد
اقاموا الخلوة الصحيحة التي لم يطأها فيها مقام الوطي في عشرة احكام الاول كمال المهر
كما تقدم الثاني ثبوت النسب الثالث وجوب النفقة في العصمة والعدة الرابع في السكنى فيها
الخامس وجوب العدة ولو مع المانع احتياطا السادس حرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة
السابع مراعاة وقت الطلاق في حقها الثامن حرمة نكاح اربع سواها في عدتها التاسع
حرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد عن طلاق باين على قياس ابي حنيفة رحمه الله العاشر اذا
خلا بها ثم مات او طلقها بعد ذلك وهي بكر ولم يطأها فانها تزوج بها كما تزوج حتى لا يكتفي
بصمتها في الاذن هذه المسائل في الذخيرة والغاية وشرح القدوري وغيرها لكن قال في
البزازية لا تقام مقام الوطي في زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالابكار
ومثله في المبسوط فعلى هذا العاشر منه نظر ولم يقيموا الخلوة مقام الوطي في اثني عشر حكما
ذكره في الغاية الاول الاحصان فلا يصير بذلك محصنا الثاني لا تحل المرأة لمن طلقها

الكلب العقور يمنع الخلوة

ولا يمنع صحة الخلوة وجود ثالث

جارية المرأة تمنع الخلوة

لو دخلت عليه ولم يعرفها لا تصح

الخصي ما سل خصيتاه

العنين من فتر آلته

المسجوح كالعنين

اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي ١٠

لم يقيموا الخلوة مقام الوطي ١٢

ثلاثا بهذه الخلوة التي لم يطأها فيها لو طلقها الثاني الثالث لا يسقط حقها من حبس نفسها
عن الزوج حتى تقبض المهر المتعارف تعجيله الرابع انها لا تراجع في العدة الخامس لو طلقها
في العدة فعند قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب للصواب كذا في المحيط والذخيرة وفي البزازية
هو المختار السادس عدم وجوب الغسل والاخفا فيه السابع بقاء الخيار في العنين ومن
بمعناه عند مضي السنة وانه يسقط بها الثامن عدم وجوب الكفارة لو كانت في رمضان
لعدم الوطي التاسع لا يكون فيئا في الايلاء ولا الحنث في يمينه بها حتى لو مضى اربعة اشهر
ولم يطأ يقع الطلاق البائن العاشر العبادات التي تصدر من الزوج في الخلوة اذا كانت
مما تبطل بالجماع لا تبطل ويكون صحيحة كالاحرام والصوم والاعتكاف ونحو ذلك الحادي عشر
حرمة الميراث وهي انها لا ترث اذا مات وهي في العدة وفي جميع التفاريق انها ترثه اذا تصادقا
على عدم الدخول بعد الخلوة الثاني عشر حرمة البنت يعني لا تحرم بنتها عليه بالخلوة الصحيحة
التي تصادقا على عدم الوطي فيها وفي الاجناس اذا خلا بامرأة وهو محرم بحجة فرض او نافلة
او صوم رمضان ثم طلقها له ان يتزوج بابنتها وقال ابو يوسف لا تحل له ان يتزوجها اذا
طلق الام كذا في الخلاصة ومثله في البزازية لكن هذه الخلوة غير صحيحة كذا في البزازية وفي الظهيرية
لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد رحمه خلافا للامام الثاني انتهى ولعله محمول على الخلوة
الغير الصحيحة والله اعلم والمتعة وقد مر انها درع وخمار وملحفة واجبة لمطلقة قبل الدخول
او الخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقد مر انه يعتبر حاله ومستحبة لمطلقة بعد الدخول ولم يسم
لها مهر لان المتعة خلف عن المهر فلا تجامع منه شيئا فلذا قال وغير مستحبة لمطلقة قبله
سمي لها مهر هذا على اختيار القدوري ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والمحيط
والمهر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر في بعض نسخ
مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وسمى لها مهرا لان نصف المهر قام في
حقها مقام المتعة ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبت له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بنصفه اي الالف لان الطلاق قبل الدخول بنصف المهر ولم يصل اليه عين ما وجب له لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا كل مكيل وموزون لعدم
تعينها ولو قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع بشيء عنده لحصول مقصود
الزوج سلامة نصف الصداق له بلا عوض خلافا لهما فيرجع بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولو وهبت اقل من النصف وقبضت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها الى تمام النصف عنده وعندهما بنصف المقبوض
ودليلها ما تقدم لها ولو لم تقبض شيئا فوهبته اي المهر الزوج او الزوجة لا يرجع احدهما
على الآخر وقال زفر رحمه يرجع بالنصف لانه انما سلم المهر بالابراء فلا توجب البراءة عما

لمطلقة
المتعة واجبة
قبل الدخول

عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئا آخر وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت
نعم حصلت له هذه السلامة بسبب آخر غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة
المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف الاسباب
ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه الصلوة والسلام هي لك
صدقة ولنا هدية لان ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما
فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع
عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان حصل بهذا الحط لان
موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه
باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه كذا في الكافي وكذا لا يرجع احدهما على الآخر لو
كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده لوصول عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول اليه
لتعينه بخلاف ما اذا تعيب فاحشا فوهبته له فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف
قيمة العرض يوم القبض لانها بالعيب صارت واهبة غير المهر وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية فان وفى بالشرط فلها الالف لانه
رضيت به والا اي وان لم يف بالشرط بان اخرجها او تزوج عليها او لم يهد لها شيئا فمهر المثل لانه
سمى لها ما فيه نفع وقد فات ولو شرط لها قدرا وعلى تقديره اكثر على آخر كان تزوجها على الف
ان اقام بها في مكان تريد الاقامة فيه او ان لم يكن له زوجة وان كانت مولاة الاصل وعلى الفين
ان اخرجها او كان له زوجة او كانت حرة الاصل فان اقام في الاول او كان الشرطين
موجودا في الآخرين فلها الالف لرضاها به والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين لرضاها بها
ولا ينقص عن الالف لرضاه به وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما
عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان
كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم خراجها وفي
الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم التسمية فيه مع ان المخاطرة
متحققة في التسمية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهدة لان
المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في
الغاية لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين
ان كانت فعند ابي حنيفة رحمه لم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال ولو تزوجها
على هذا العبد او هذا العبد واحدهما اعلى فلها الاعلى ان كان الاعلى مثل مهر مثلها او اقل
لرضاها به على التقدير الاول او رضاها بالحط على الثاني ولها الادنى ان كان مثله اي مثل مهر المثل
او اكثر منه لرضاها به على الاول ورضاها بالزيادة على الثاني ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل
بينهما او الادنى لانه الموجب الاصلي لكونه اعدل فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية وقد فسدت

تزوجها على ان
لا يخرجها البلد

للجهالة بادخال اداة الشك بين المختلفين بخلاف ما اذا كانا متساويين وعندهما لها الادنى
في كل حال لامكان ايجاب الاقل المتيقن والمسمى هو الاصل فلا يصار الى مهر المثل الا عند فساده
فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة
وان تزوجها على الف حالة او الفين مؤجلة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل
فهو له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل كذا في شرح المجمع وان
طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا لانه يزيد على المتعة عادة وهي اصل في الطلاق
قبل الدخول فيحكم وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام
ان ساوى عشرة ويكمل لها ان نقص عنها لان ابا في مال يصلح مهرا فيجب لصحة التسمية
وعند ابي يوسف رحمه لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا اعتبارا للبعض بالكل قال الصدر
الشهيد قول ابي يوسف حسن وبه يفتى وعند محمد لها العبد وتمام المهر ان هو اقل منه اي من مهر
المثل لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما فلها العبد ويكمل لها
مهر المثل لانها لم ترض بدونه الا عند سلامتهما لها وان تزوجها على فرس او تزوجها على ثوب
هروي ثابت في ذمته بالغ في وصفه اولا بان يبين طوله وعرضه خير الزوج بين دفع
الوسط او قيمته اي الوسط نظرا للجانبين وايهما احضر تجبر على القبول لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة قيد الثوب بالهروي لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل لان المسمى مجهول
الجنس وقيدنا بكونه ثابتا في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة لا تجبر المرأة
على اخذها وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال
اتزوجك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وكذا يخير الزوج
لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بين جنسه لا صفته لما بينا وان
بين صفته ايضا وجب هو المسمى الموصوف لا قيمته لانه يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في وصفه لان موصوفه يجب في الذمة وفي ظاهر
الرواية يجبر لانه قيمي وان شرط البكارة بان تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا لزم كل
المهر ولا يسقط منه شيء في مقابلة الوصف فلو كان دفع المعجل لا يسترد منه شيء وان
زيد على مهر مثلها وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا على قدر في السر بشهادة
شاهدين واعلنا غيره اكثر منه من جنسه عند العقد فالمعتبر ما اعلناه عندهما وعند ابي
يوسف رحمه ما اسراه لان العقد الثاني لغو فكذا الزيادة المذكورة فيه ولهما انه قصد شيئين
وقد بطل احدهما لمانع وهو اثبات الثابت فلا يبطل الاخر وهو الزيادة كذا في الكافي هذا
اذا لم يشهدا ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا وقيد بالعقد
لانهما لو اعلنا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم تعتبر العلانية اتفاقا وقيدنا بالاكثر لانه لو
تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر المثل معتبر اتفاقا ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا
وقيدنا من جنسه لانه لو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وفي العلانية

ان شرط البكارة فوجدها ثيبا
ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا

بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كذا في ابن فرشته عن التبيين ونقل
عن شيخنا عن الخلاصة قال السرخسي فيما اذا لم يشهدوا لم يجب الزيادة في قول ابي حنيفة رحمه وعندهما
المهر هو الاول ولا يجب شيء مسمى او لم يسم بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا بها لان المهر
انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منها
وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور
صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد
على المسمى لرضاها بما دونها وكذا ان كان اقل من المسمى لا ينقص لعدم صحة المسمى بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن مسمى او كان مجهولا وجب
بالغا ما بلغ اتفاقا كذا في الزيلعي وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته فان صالح عن
النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز ولو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا
في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد رحمه نصف المهر الثاني
واتمام عدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين والحاصل ان الدخول في الاول دخول
في الثاني اذا حصل في العدة سواء كان الاول صحيحا او لا بشرط ان يكون الثاني صحيحا
واجمعوا ان الثاني لو كان فاسدا وفرق قبل الدخول في الثاني لا يجب المهر الثاني والتصرفات
الفاسدة عشرة النكاح والبيع والاجارة والرهن والصلح الفاسد والقرض وهو قرض الحيوان
والهبة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض والمضاربة والمال امانة في يد المضارب والكتابة
والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والمزارعة فالخارج فيها لصاحب البذر كذا في البزازية
ومثله في الخلاصة وابتداؤها من حين التفريق لا من حين اخر الوطيات هو الصحيح وقال
زفر رحمه من اخر الوطيات لان وجوب العدة بسبب الوطئ فيعتبر اخر الوطئ واختاره ابو القاسم
الصفار ولنا انها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج بالقول لا
يشترط علم غير المتارك على الاصح والانكار متاركة ان كان بحضرتها ويثبت فيه اي في النكاح
الفاسد النسب لان الفاسد يلحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب
ومدته اي ثبوت النسب من حين الدخول عند محمد رحمه وبه يفتى قال ابو الليث وعندهما من
وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت به
حرمة المصاهرة بمجرد العقد وذكر في الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها
ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو من الزوج فقد
اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوائي هذه المسألة دليل
على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد
الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول
وتأويل هذه المسألة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فتستوي المدتان قال

لا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد
ان وطئ وجب مهر المثل
لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته
ابتداء العدة من حين التفريق
يثبت النسب في النكاح الفاسد
مدة ثبوت النسب من حين الدخول

شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق وكان الاحوط في النسب من وقت
التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقيق له لانهم
انما اعتبروا من وقت الوطء ويثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء
حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه في الصحيح
ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انه لو جاءت بولد اكثر من سنتين
من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار بوقت العقد
لا يخرجها ثبت وكذا لو فارقها رواية بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد
ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت
ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد كذا في الزيلعي ومهر مثلها
يعتبر بقوم ابيها كالاخوات له والعمات وبنات عمه لانه قيمة البضع وقيمة الشيء يعرف
بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه اي تساويا سنا وجمالا وعقلا ودينا وبلدا وبكارة
وثيابة وعلما وادبا وخلقا وعدم الولد لان المهر يزيد وينقص باعتبار هذه الاوصاف
وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف فان لم يوجد من يساويها فيما ذكر منهم اي من قوم
ابيها فمن الاجانب يعتبر مساواتها في هذه الاشياء ولا يعتبر مهر مثلها بامها او خالتها
ان لم تكونا من قوم ابيها بان يكون الام بنت عم الاب لان لقرابة الام مزية في الارث
وفي البزازية ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلان او رجل وامرأتان ويشترط لفظ الشهادة
فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول للزوج مع يمينه في نفي الزيادة على ما تدعي المرأة
من مهر المثل وصح ضمان وليها مهرها الاحسن عبارة الكنز صح ضمان الولي المهر فقال
شارح الزيلعي هذا اللفظ يتناول الصغير بان يزوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها
صح ضمانه لانه سفير ومعبر وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن
للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ويتناول ولي الصغيرة
والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها
صح ضمانه لما ذكرنا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري عن الثمن حيث
لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويجوز ابراء المشتري عندهما
خلافا لابي يوسف لكن يضمنه للولي لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه ولو صح
الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه
سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما
يملك بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها وفي الاصل قبض
المهر للمرأة لا لوكيلها بخلاف البيع وكذا الوكيل من جانب الزوج بالمهر كذا في الخلاصة
وتطالب ان كانت بالغة والا فحين تبلغ من شاءت منه اي من الولي بحكم الضمان
ومن الزوج بحكم النكاح ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ما ضمنه ان ضمن بامره اي الزوج

الزوج كما هو حكم الكفالة والا فلا يرجع عليه لانه متبرع وان كان الضامن وليه وادى
من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع والا فهو متطوع استحسانا فلا يكون
الرجوع في ماله صغيرة زوجت فدخل بها فادركت فطلبت من الزوج فقال دفعت
المهر الى ابيك وانت صغيرة فصدقه الاب لا يصح اقرار الاب على البنت اليوم ولها ان تأخذ
المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال عند اخذ المهر اخذت منك
المهر على ان ابرئك من مهر بنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت المرأة
عليه وفي البزازية الاب جعل بعض مهرها مؤجلا والباقي معجلا ووهب البعض كما هو
الرسم ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ
وان قال ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت فانا ضامن صح لانه مضاف الى سبب
الوجوب وللمرأة منع نفسها من الوطء والسفر حتى يوفيها قدر ما بين من مهرها كلا
او بعضا لان المستحق بعد النكاح مضمون بالمهر فلها ان تحبسه عنه حتى يتعين حقها في
البدل كما تعين حقه في المبدل كما في البيع واما السفر والخروج من المنزل ايضا
لان حق الحبس للاستيفاء وليس له الاستيفاء قبل الايفاء واما النفقة لو منعت لذلك
اي لقبض ما بين تعجيله لان منعها بحق خلافا لهما وهذا المنع قبل الدخول اتفاقا
وكذا بعده عنده بالوطئة الواحدة لجهالة ما ورائها خلافا لهما لو كان الدخول برضاها
لانها سلمت المعقود عليه ولو بالخلوة الصحيحة فلا يمكن الحبس بعده كالبيع غير صبية ولا مجنونة
ولا مكرهة فلان المنع بعد التسليم اتفاقا لعدم صحته وان لم يبين قدر المعجل فلها المنع
منها حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع او خمس لانه المعلوم عرفا
كالمشروط شرعا وليس لها ذلك المنع لو اجل كله حالة العقد او بعده لان الصريح اقوى
من الدلالة وقد اسقطت حقها خلافا لابي يوسف انما هو رواية المعلى عن ابي يوسف
واختاره بعضهم للفتوى لانه اسقط حقه في الاستمتاع بطلب ما جعل كل المهر فان اوفاها
ذلك اي المعجل سقط شرطا او عرفا فله نقلها حيث شاء وكذا لو كان الكل مؤجلا
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذا اذا دخل بها برضاها عندهما دون السفر
وقيل له السفر في ظاهر الرواية لعموم الآية والفتوى على الاول وهو ان له نقلها ما دون
السفر لقوله تعالى ولا تضاروهن ولا شك في ضرر الغربة وان اختلفا اي الزوجان
بعد العقد في قدر المهر بان قال بالف مثلا وقالت باكثر ولا بينة فالقول لها مع اليمين
ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر لان الظاهر لها ورضاها بالحط فيتوجه عليها اليمين
فان حلفت فلها ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد
بحكم انه مهر المثل لا باليمين لانه لدفع دعواه الحط وكذا تخير في دفعه دراهم او دنانير
وان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقراره به والقول له اي للزوج مع اليمين
ان كان مهر المثل كما قال او اقل مما قال فيتوجه عليه اليمين فان حلف فلها ما اقر به

تسمية وان نكل لزم ما ادعت المرأة على انه مسمى لاقراره او لبذله بالنكول وان كان مهر
المثل بينهما اي بين ما قالت وقال اكثر مما ادعاه او اقل مما ادعته ولا بينة لواحد منهما تحالفا
اي يحلف كل على دعوى الآخر فان حلفا او اقاما البينة لزم مهر المثل لانعدام تعيين وايهما
نكل لزم دعوى الآخر وايهما اقام بينة تقبل بها لانها تثبت تسمية وان اقام كل بينة تهاترتا
في الصحيح ويجب مهر المثل يتخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وفي الطلاق قبل الدخول
يحكم متعة المثل لانها الواجبة عند عدم التسمية كما يحكم مهر المثل بعده فيكون القول لها مع اليمين
ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر بشهادة الظاهر لها وله ان كانت كنصف
ما قال او اقل بشهادته له كما تقدم وان كانت المتعة بينهما تحالفا كما مر ولزمت المتعة
لعدم التسمية وعند ابي يوسف رحمه القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة والقول له
مع اليمين الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها فيما اذا كان الاختلاف بعد الدخول وما لا يصلح
متعة لمثلها فيما اذا كان قبلها وايهما برهن تقبل برهانه وان برهنا فبينتها اولى حيث يكون
القول له لانها تثبت الحط وهي شرعت للاثبات وبينته حيث يكون القول لها لانها تثبت الزيادة
وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها
ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين وان
اختلفا في اصله اي المسمى وجب مهر المثل بالاجماع لان احدهما يدعي التسمية والآخر ينكرها
والقول له لتعذر القضاء بالمسمى لجهالته بخلاف ما تقدم لامكان القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل
ما لم يكن مستنكرا عند ابي يوسف رحمه وفسره المص بما لا يتعارف مهرا قال قاضيخان وهو الاصح
وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا بان قال عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الورى هذا اشبه بالصواب
قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة رحمه ينبغي ان لا تحلف في النكاح فيجب مهر المثل واعترض عليه
صاحب الدرر والغرر وتبعه ابن كمال باشا بان الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في المال
اتفاقا كما بانه في الدعوى واجيب بان ما ذكره هنالك رواية عنهما وما ذكره هنا رواية عنه
وقد رضي اليه بقوله ينبغي كذا قيل وفيه نظر وموت احدهما اي الزوجين ووقع الخلاف بين
الحي وورثة الميت كحيوتهما اي كاختلافهما في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره اي المسمى فالقول لورثة الزوج
عند الامام وابي يوسف رحمه لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف رحمه استثنى ما يستنكر
ظاهرا قال ولا يستثنى اي الامام القليل وعند محمد رحمه الجواب فيه كالحيوة كالجواب في
حال الحيوة وان اختلفوا في اصله اي اصل المسمى يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى وعند
الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شيء لتعذر الايجاب ولهما انه الموجب الاصلي فصار
كالحيوة وتأخير تعليله في الهداية يدل على اختياره كما هو اصطلاحه وفي المحيط هذا اذا
تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم لم يجب مهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون
لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في شرح الدعاوي والاصح ان الخلاف فيما تزوج ولم

ولم يسم مهرا انما لم ينقص شيء ولكن الفتوى في المسئلة على قولهما ولو كان المهر دينا واختلفا
في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول
للزوج في الوصف وللمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها وقال الزيلعي قال شيخنا هذا كله اذا لم تسلم
نفسها فاذا اسلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة او بعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان
تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم
نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له
مع يمينه في غير ما يهيأ للاكل فانه لا يعطى في المهر عادة حتى لو لم يكن مهيأ للاكل او مطعوما يبقى مثله
شهرا فالقول له مع يمينه وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول
فيه قول الزوج انه من المهر وما كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل فيه قول
الزوج فيقبل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وقال الفقيه ابو الليث
قول ابي القاسم حسن وبه يفتى نقول وفي الذخيرة هو المختار وفي الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهي
انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خمارها لانها منهية عن الخروج دون اخفائها ولو زفت اليه
بلا جهاز فله ان يطالب بما بعث اليه من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث
في عرفهم كذا في القنية وفيه نظر لا يخفى زوج ابنته وسلمها الى زوجها بجهاز ثم قال لها كان الجهاز
عارية اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الاب لانه المملك وقال بعضهم لا يقبل الا ببينة
لان الجهاز غالبا يكون ملكها فاذا انكر التمليك كان كذبا ظاهرا قال مولانا رضي الله عنه
وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه
عارية وان كان من جملة من لا يجهز البنات بمثل ذلك يقبل قوله فاذا اراد الاب ان يكون له
ولاية الاسترداد يشهد عند بعث الجهاز انه عارية في يدها قالوا وتمام الاحتياط في ذلك ان
يشتري الاب جميع ما في النسخة من البنت بثمن معلوم ثم انها تبرئ عن الثمن ان كانت بالغة
لاحتمال ان الاب كان اشترى لها بعض ذلك في صغرها فكان الاحوط ما قلنا كذا في قاضيخان
قال الصدر الشهيد المختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا
لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب
ذكر صدر الاسلام ان بالرجعي لا يتعجل المؤجل لانه اما بالموت او بالفراق والرجعي ليس بفراق
وذكر القاضي انه يتعجل ولا يعود للاجل بالرجعة في الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا
بالتجديد ولم يوجد ولم يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل
فان زعم الزوج انها تتحمل الرجال وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن كذا
في البزازية قال المطلقة لا اتزوجك ما لم تهبني مالك على ان تتزوجها فابى فالمهر باق عليه
تزوج ام لا احالت انسانا على الزوج بمهرها ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهو حيلة لمن
ارادت ان تهب ولا يصح ولو وهبت مهرها من الزوج وماتت فقالت الورثة كان الهبة في
مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر وان نكح ذمي ذمية

مطلب الطف

او نكح ذمي ذمية ثمة على ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها فان اسلما • في الذمي فان
لها عندهما مهر المثل ان دخل بها او مات والمتعة لو طلقها قبل الدخول • سواء وطئت
او طلقت قبله او مات احدهما • عنده فكان في تقرير ذكر الخلاف مع عموم قصور تبين
يحتاج الى البيان وقد بيناه لهما انهم التزموا احكامنا في الطلاق والعدة وحرمة نكاح
المحارم ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر كان حقا منه وهما لم يخاطبا
وانما الا لمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعها وان كان حق المرأة وهي لم تعتقد لوجوبه
ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب بخلاف اهل الحرب حيث لا شيء اتفاقا لانهم لم يلتزموا
احكامنا وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار • وان نكحها بخمر او خنزير معين ثم
اسلمي او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك • اي المعين لانها ملكته بالعقد • وان كان غير
معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير • لان ملكها بطل اذ لا يمكن تسليم قيمته مثله في ضمان
العدوان • وعند ابي يوسف رحمه لها مهر المثل في الوجهين • اي المعين وغيره لان المسلم
منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل • وعند محمد رحمه القيمة فيهما
لان التسمية صحت وقت العقد وقد عجز عن التسليم الآن فيلزم القيمة • وفي الطلاق قبل
الدخول عملا بالنص • تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل • وهو ابو يوسف رحمه لانه لا ينصف
الا المفروض • ونصف القيمة عند من اوجبها • وهو محمد رحمه لان القيمة صارت مفروضة
فوجب نصفها **فروع** تزوجها بالف على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها المهر
والنفقة كذا في قاضيخان وفي الخلاصة تزوجها على الف درهم فكسدت وصار النقد غيرها
تجب القيمة يوم كسدت هو المختار ذكره الصدر الشهيد وقال القاضي الامام خالي يعتبر يوم
الخصومة وفي البيع يوم الكساد وبابه في البيوع والانقطاع كالكساد والكاسد
ان لا يروج في جميع البلدان اما اذا كان يروج في بعض البلدان فلا يكون كاسدا
وان لم يكسد ولم ينقطع ولكن رخص او غلا لا يعتبر ولو كتب خط المهر مائة دينار والعقد
بالدراهم تجب الدراهم لا الدنانير بالخط قال رحمه الله وتاويله بينه وبين الله تعالى اما
القاضي فيجبره على الدنانير الا اذا علم ان العقد بالدراهم وفي مجموع النوازل لو تزوجها
على الفين الف لها والف لابيها او على ان تهب الالف لابيها فالالفان لها ان شاءت
وهبت الاب وان شاءت لم تهب وفي البزازية تزوجها بالف دينار ولم يذكر النيسابوري
او البخاري يجب مهر المثل لاختلاف الدينار قال القاضي رحمه الله وهذه جهالة النوع
فلا تمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على خادم لا يقال ينصرف الى نقد البلد او غالبه
لان الرائج في بلادنا الدراهم لا الدنانير وهو مختلف مكي هندي نيسابوري بخاري
وهذا في عهدهم وفيها ايضا طلب زوج الصغيرة من الولي تسليمها اليه للموانسة وهي
لا تحتمل الجماع ورضي الاب وابت الام فالمعتبر رضي الاب لان الولاية له وان ابى
الاب لا يجبر وفي التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام تسليمها تضرها اليه وتربيها

وتربيها الى ان تحتمل الجماع دفعا للضرر **باب نكاح الرقيق** لما فرغ من بيان نكاح من غير
توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان النكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق المملوك كلا او بعضا
والقن كلا والرقيق ضعف حكمي وهو اثر الكفر والعتق ضده وقال اخي چلبي قيل الرقيق
المملوك وقيل الرق الضعف وهذا المعنى اليق بالعبد المتمرد حيث تزوج بغير اذن سيده
اقول وهو موضوع بما حققنا • نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد
موقوف على اجازة المولى خلافا لمالك في العبد لانه من خواص الانسان ومالكية المولى من حيث
انه مال لا من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق الضار بخلاف الصبي العاقل وان
اذن له فلان يملك الطلاق المحض اولى ولان من يملك الرفع يملك الوضع ولنا قوله تعالى عبدا
مملوكا لا يقدر وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولانه عيب فيهما
فلا يملكانه بغير اذنه وكذا المدبر والمكاتب وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر انما زال
في حق كسبه لا في رقبته ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده دون امته لما قلنا وعبارة المتن
احسن من عبارة الهداية والكنز لم يجز لانه يوهم عدم الجواز حتى قال الزيلعي والصواب ان
يقال لم ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي هذا وقد ذكرا في الهداية والكنز في باب
الاولياء بلفظ موقوف كنكاح الفضولي فيمكن ان يراد بعدم الجواز هنا عدم النفاذ وهو
اولى للسداد • فان اجازه • المولى قبل الدخول او بعده صريحا كاجزت ورضيت واذنت
او دلالة قولا كحسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا كسوقه مهرها بخلاف الهدية • نفذ وان رد
بطل • لان العقد انعقد لصدوره من الاهل في المحل وانما امتنع النفاذ لحق المولى فان
اجاز نفذ وان رد بطل • وقوله • اي المولى لعبده بعد عقد بغير اذنه • طلقها • طلقة رجعية
اجازة • لان الرجعي لا يكون في غير نكاح نافذ • لا طلقها او فارقها • اي لا يكون
اجازة لانه يحتمل الرد وهو اليق بحال العبد المتمرد فكان الحمل عليه اولى بخلاف الفضولي اذا
زوج رجلا فقال طلقها يكون اجازة لان الضرر في حق الزوج بتخير تمليك بضع بخلاف ضرر
المولى • فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه • لما قدمنا فصار كالمأذون له في التجارة
فيباع مرة واحدة فان لم يف بالثمن يطالب بعد العتق بخلاف النفقة لتجددها ولو زوج عبده
من امته قيل المهر لحق الشرع ثم يسقط وقيل لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده قال في
في الدرر والغرر يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس مالكا للمال انتهى اقول وفي كتب الفتاوى ما يؤيد القول الاول كالخلاصة والبزازية
وغيرهما مع ان ما ذكره • وسعي المدبر وام الولد • ومعتق البعض • ولا يباعان • لعدم قبول
النقل من ملك الى ملك فيؤخذ من كسبهم كما في دين التجارة • واذنه • اي اذن المولى لعبده
بالنكاح • نكاح امته او حرة • يشمل جائزه • اي صحيحه • وفاسده • عنده وقالا لا يتناول
الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله • فيباع في المهر • عنده • لو نكح فاسدا

فوطي او لو لم يطاء لاشيء عليه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله وتم الاذن به
حتى لو نكح بعده جايزا توقف على الاجازة اى اجازة المولى لانتهاء الاذن به لها اراد
بالنكاح في المستقبل التحصن والعفاف وذا انما يحصل بالجايز الذى يوجب الملك دون الفاسد
الا يرى انه لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف انه لو حلف انه ما تزوج وقد
كان تزوج فاسدا فانه يحنث لان مقصوده تحقق الخبر عنه فيحنث لا التحصين كما لا يخالفه
في الماضي وبخلاف البيع لحصول بعض مقاصده هنا ولان النكاح عقد مسنون او واجب
فيحترز عن جهات الفساد عند الاقدام عليه بخلاف البيع لانه مباح ولانه يباشر على من الناس
والعلماء فيباشر على وجه الصحة ظاهرا بخلاف البيع وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
ولا يتقيد بالصحة لانها من صفة العقد والاذن في اصله فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن
في البيع والشراء للتوكيل او للعبد فانه يتناولها وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد
كالنسب والمهر والعدة عند الوطء ولو حلف ان لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب
المذكور قولهما لا قوله وقيدنا بالاذن لانه لو وكله بنكاح ينصرف الى الجايز دون الفاسد اتفاقا
هذا زبدة ما في الكافي • وان زوج عبده المأذون المديون صح • لانه مالك رقبته • وهي اسوة
للغرماء • اى اصحاب الديون التى على العبد • في مهر مثلها والاقل • لا بتنائه على صحة النكاح
فشابه دين الاستهلاك والزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين
المرض في حق المريض • ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها • لان حق المولى بملك الرقبة وفي وجوبها
ابطاله • وبطاء الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه الا بالتبوئة • وهي ان يخلي بينها وبين الزوج
في منزله ولا يستخدمها • لان النفقة جزاء الاحتباس ونقل ابن كمال باشا ان الخصاف
لم يعتبر في تفسيرها كون التخلية في منزله اقول والمعتبر ما ذكره في المتن لاجماع غالب الكتب
واليه يشير ما في الكافي وغيره وتصريح الذخيرة وغيرها • فان بواها ثم رجع صح • رجوعه لانه
كالاعارة فلا يكون لازمة وان شرط اللزوم والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى
وسقطت النفقة • لما قلنا والمنع ليس من قبله ولو استخدمها المولى نهارا او اعادها الى بيت
الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه • وان خدمته
بلا استخدام لا يسقط • لبقاء التبوئة • وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر
عنده خلافا لهما اعتبارا بموتها اذا القتل موت ذلك انه تعجل بالقتل لا اخذ المهر فيجزى
بالحرمان كذا في صدر الشريعة قال في الدرر والغرر فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان
حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يكون المهر اذا قتلها بعد الدخول انتهى
اقول هذا البحث غير وارد لان سبب الحرمان التعجيل دون القتل ولا يوجد هذا
بعد الدخول فتدبر وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات لانه لو كان
صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد
فينبغي ان يكون الجواب فيه على الخلاف وفي المحيط وكذا لو باعها على وجه لا يقدر التزوج عليها

عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما فقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها
اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج
امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل لو حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا
كذا في المصفى • بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله • اى قبل الدخول حيث لا يسقط المهر خلافا
لزفر وان فعل لانه فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل بقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا ولهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه بخلاف قتل المولى امته لانه
يعتبر لها حتى يجب عليه الكفارة • والاذن في العزل • اي عزل الماء • عن الامة • في الجماع • للسيد عنده
وعندهما لها • وهذا مخالف للهداية والكافي وغيرهما انه رواية عنهما لان الوطء حقها حتى تثبت
لها ولاية المطالبة وفي العزل ينتقص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة
لها فيعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية انه المقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت
الحرة كذا في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يجوز في الحرة بغير رضاها ويجوز في المملوكة بالاتفاق
وفي كراهية الفتاوى ان من خاف الولد السوء العزل بالحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا لو عالجت
لاسقاط الولد لا تأثم ما لم يستبين شيء من خلقه والاستبانة في مائة وعشرين يوما قال قاضيخان
ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مواخذا ثمه
بالجزاء فلا اقل ان يلحقها الاثم الا انه اقل من اثم القتل هذا ان اسقطت بغير عذر وان اسقطت
بعد استبانته وجبت الغرة والمرضعة اذا حبلت وانقطع لبنها وليس لابيه ما يستاجر به قالوا
يباح لها استنزال الدم ما لم يخلق له عضو لانه ليس بادمي فيباح لصيانة الادمي ثم اذا عزل
فحبلت قالوا ان لم يعد اليه وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا • وان تزوجت امة او
مكاتبة او ام ولد او مكاتبة او مدبرة او قنة • بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ اي فسخ
النكاح حرا كان زوجها او عبدا خلافا للشافعي في الحر لحديث بريرة من رواية عائشة رضي الله عنها
ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وهو اولى لكونه مثبتا للحرية وليس
فيما روي دلالة على نفي ما عداه فلا يحتج به الا في معرضه ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر
جمعا بين الدليلين وخالفنا زفر في المكاتبة لانها كالحرة والحجة عليه ما روينا من حديث بريرة
وكانت مكاتبة زمان النكاح لدلالة الحال على ما قبله على انه عليه الصلوة والسلام رتب الخيار على ملكها
بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لا يقال لم دفع ضررها
بلزوم الضرر عليه لانا نقول لما كان لها رفع الزيادة لا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح وكانه رضي
به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق وفي قوله فلها الخيار دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير
ثم زوجه لا خيار له وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق
انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلاث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء
دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار
البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار البلوغ لا يبطل والفرق ان

سكوت البكر كان رضا باصل العقد فحصل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث
ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس بل يبطل بالسكوت وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ
لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس
كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان
الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة
لا تفرغ من شغل المولى لتحصل علما فجهلها عذر كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان
تزوجت بلا اذن فعتقت نفذ لانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال
ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فعتقت حيث لا ينفذ بل يبطل لانا نقول كان الشراء
موجبا الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين
وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة
وجبت عليها من المولى لما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح وكذا لو تزوجها العبد بغير
اذن المولى ثم عتق نفذ وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية ولا يلزم ما لو اذن له
بعده حيث لا ينفذ بغير اجازة لزوال المانع لانا نقول الاذن فك الحجر ولو جاز النكاح المباشر
قبل اذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا لا تجوز اجازة مستقبلة الا انا
استحسناه وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيامها مقام النكاح كما في النكاح الفضولي وهكذا
نقول في التوكيل ولا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه
حيث لا ينفذ الا باجازة مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن
وليا ومن لم يكن وليا في شيء لم يبال بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته
ليتمكن من الاصلح ولا يلزم ايضا تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حين توقف على اجازتها
ثم ورث المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن
وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسئلة الاولى ولا خيار لها لان النفوذ بعد
العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره والمسمى في المسئلة المذكورة
للسيد ان وطئت قبل العتق لاستيفاء منافع ملكه والقياس ان يجب مهران بالعقد
والوطء شبهة كما اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوج بها ودخل يجب مهر
المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان ان الاجازة مستندة الى
حالة العقد ولو وجب مهر اخر لوجب بالعقد مهران قال الزيلعي هذه المسئلة مشكلة
بما في المهر في تعليل حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل
بالكل اي بجميع وطآت توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضيته ان يكون لها شيء
من المهر بمقابلة ما استوفي بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى اقول لا اشكال
لان ذاك انما كان لاستيفاء يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش
والمهر المسمى بعدها ان وطئت بعده اي بعد العتق لانه استوفى منافع مملوكة لها لان

لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وجود العقد وصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب
مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا
كذا في الهداية وهو يؤيد الجواب الذي قدمناه للزيلعي على ما وضحه الاكمل في العناية فان
قيل ينبغي ان يكون للمولى لانه بالاستناد تبين انه ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها
المولى ثم اعتقها قبل الدخول ثم دخل بها الزوج قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما اذا لم
يختلف المستحق وهنا اختلف بخلاف النظير ومن وطئ امة ابنه وهو مكلف مسلم فولدت
فادعاه قبل ان يخرجها عن ملكه ثبت نسبه منه صيانة لمائه عن الضياع وللنفس عن الزنا
ولزم قيمتها صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطء
حراما انتهى ومؤدى هذه العبارة اباحة وطء جارية ابنه مطلقا مع ان وطأه بلا علوق
يوجب العقر كما سيأتي وهو ينفي الاباحة فالاولى ما ذكرنا لا مهرها ولا قيمة ولدها وقال
زفر والشافعي عليه مهرها وقيمة ولدها لان الوطء وجد في غير الملك كما لو وطئ غير معلق
او وطئ احد الشريكين في الجارية وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الوطء وقع في ملكه للاستناد
ضرورة صحة الاستيلاد بخلاف ما اذا وطئ غير معلق لعدم الضرورة للانتقال وهي صيانة
لمائه ونفعه عن الزنا وبخلاف وطء احد الشريكين لان ما في الوطء يكفي صحة الاستيلاد فكان
حكما فيعقبه فكان واطئا ملك الغير فيجب العقر بحصته ولا يحد قاذفه للشبهة الواردة بالاصل
في تقدم الملك وهذا التمليك شرط للصحة وشرط الشيء يسبقه فلا يضمن قيمته لانه انعقد حرا
لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد وتصير ام ولده لثبوت النسب منه
والجد كالاب في جميع ما ذكر بعد موته حقيقة او حكما لعدم ولايته بالكفر او الرق او الجنون
لقيامه مقامه ولذا قال في الكنز حال عدمه وهو اظهر ويشترط قيام ولايته وقت العلوق
الى وقت الدعوة فلا تصح لو اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية كما هو
الحكم في الاب وقوله لا قبله اي قبل موته لا حاجة اليه وان زوج الابن امته اباه فجاز
خلافا للشافعي لان ماله في الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام
انت ومالك لابيك رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح الملك حقيقة او حكما
وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق
ونحوهما ولا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص
لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل وعليه مهرها لالتزامه بالعقد لا قيمتها
لانعدام ملك الرقبة فان اتت بولد من الاب لا تصير ام ولد لان ماءه صار مصونا
بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر وعلله بقوله لقرابته اي الابن لانه ملك اخاه
حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
ذلك وسقط المهر في الاولى دون الثانية لاستحالة وجوب شيء لها على عبدها واصله ان
العتق يقع على الآمر عندنا خلافا لزفر والشافعي اذ لا عتق الا فيما لا يملك قلنا لا يتصور

الاعتاق عنها الا بتقدم ملكها فيثبت الملك اقتضاء تصحيحاً لكلامها اذ الاقتضاء جعل غير
المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق فكانها قالت بع عبدك مني وكن وكيلي في الاعتاق
عني والبيع يثبت اقتضاء بلا ركنه كوقوع الطلاق بقوله اعتدي بلا ركنه والشيء يثبت
ضمنا كبيع الاجنة في الارحام واذا ثبت ثبت بلوازمه بخلاف ما اذا اعتق العبد عن كفارته
بالمال لان الحرية اصل التكفير به فلو ثبت اقتضاء لصار الاصل تبعا وبخلاف الوكيل
اذا اشترى منكوحته لان الملك ثمة يثبت للموكل ابتداء في الصحيح ولئن ثبت للوكيل
ثم ينتقل عنه كما زعم البعض وانما لا يفسد النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت بخلاف
ما نحن فيه **تنبيه** المقتضى بالفتح هو اللازم المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم المتأخر
حكما فاحفظ وتدبر هذا الكلام المحرر المنمق بابدع نظام فانه من مزالق الاقدام كما لا يخفى على
ذوي الافهام ولزمها الالف لانه عوض والولاء لها لكونها معتقة ويصح العتق
عن كفارتها لو نوت به الكفارة لثبوت الملك لها والعتق عنها وان لم تقل بالالف فسد
النكاح لعدم ثبوت الملك بالهبة بلا قبض ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء ولانه معنى
حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي والولاء له اي للمولى لانه المعتق خلافا لابي
يوسف رحمه فانه والاول سواء فيثبت بالهبة اقتضاء ويسقط الشرط كما يسقط في
الاول الركن وهو اولى قلنا القبض فيها لا يحتمل السقوط لثبوته نصا وركن البيع
يحتمل كما يسقط في التعاطي ولا تأثير لكونه ركنا او شرطا فان طهارة البدن والوقت
لا يسقطان والقراءة والقيام يسقطان بعذر وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح
لانه مالك لهما رقبة ويدا دون مكاتبه ومكاتبته لزوال ملك اليد وعن هذا استظرفت
مسئلة من المحيط اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة
ولو لم ترد حتى عتقت توقف على اجازة المولى لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة فاعتبر حال الرق لا بعد العتق هكذا نوادر بان رحون
والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها يفسد النكاح
لما مر جوابه من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف اما على
اجازة المولى فهو ممنوع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته
فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد
هنا فانه ولي مجرد وانما التوقف على اذنها بعقد الكتابة وقد زال بنفي النفاذ من جهة
السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الناس ابن الهمام وهذا بخلاف الصبي اذا زوج
نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى
يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى
وعدم اهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة
ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ كذا قاله ابن الهمام وجوابه انه سهو وغلط

الفرق بين المقتضى والمقتضي

وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى
مقلديه واما الثاني فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم يكن في
وقت العقد وهي الولاء بالعتق وكذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه
كالاخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن اذن لعبد ابيه ثم مات الاب
بخلاف الراهن ومولى المدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية
وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه تنزولها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له ولاية
بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض
المخطئ على المصيبين كذا قاله العلامة ابن نجيم في شرحه على الكنز **باب نكاح الكافر**
والمناسبة بينهما ظاهرة لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه واذا تزوج كافر
كتابيا او لا بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه عند ابي
حنيفة رحمه خلافا لهما في العدة ولو فيهما لانهما التزما احكام الاسلام ولهما عدم جواز
العقد فيهما اجماعا والاول مختلف فيه وله ان حرمة النكاح فيهما حق الشرع وهم غير مخاطبين
بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لعدم اعتقاده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم
لانه يعتقد كذا في الهداية قوله في الهداية غير مخاطبين فيه نظر لان مقتضى توجيه ابي حنيفة
ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من ان
الاتفاق على انهم يخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف
ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر
التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه
ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى من التخلي
للنوافل فما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا
فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم كذا قال العلامة ابن نجيم في شرحه للكنز ولو تزوج
المجوسي محرمه كامه او اخته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس او اختين ممن لم يجز الجمع بينهما
ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اتفاقا غير ان عندهما له حكم البطلان فوجب التعرض بعد
الاسلام وعنده له حكم الصحة في الصحيح والحرمة تنافي بقاءه وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب
النفقة وعدم سقوط الاحصان بالدخول بعده ولا يتوارثان اتفاقا لثبوته على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وكذا لو ترافعا الينا لانهما كالتحكيم وبمرافعة احدهما لا
يفرق عنده خلافا لهما كما تقدم وعدم التعرض للاعراض لا للتقرير لعدم تغير الاعتقاد
فلا يبطل حق احدهما بمرافعة الآخر بخلاف اسلامه والاسلام يعلو هذا اذا لم تكن العدة
منقضية اما بعد انقضاء العدة لا يفرق اتفاقا والطفل مسلم ان كان ابويه مسلما
او اسلم احدهما نظرا له قال شراح الهداية فان قلت كيف يوجد هذا التعميم ولا وجود
لنكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام

على الزوج قال الزيلعي وهذا اذا لم يختلف والطفل كتابيا ان كان بين كتابية ومجوسي
لان المجوسي شر من الكتابية فلكونه كتابيا انظر له ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا اولا
او زوج المجوسية يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له بقي النكاح والا فرق بينهما وهكذا
وقعت العبارة في الوقاية اقول وقد صرح بقيد زوجة الكافر وزوج المجوسية اما اذا كانا
كتابيين فانه ان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها
للمسلم واما اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم فانه كما ذكرنا واما اذا كانا مجوسيين
فانه يفرق باسلام احدهما مطلقا بعد الاباء فهو احسن من اطلاق الكنز بقوله فان اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لعدم اخراجه ما ذكرنا بخلاف هذه العبارة على ما بينا
فقد تسامح ابن فرشته بايراده على الوقاية ما اورده الزيلعي على الكنز فتدبر فان ابى
الزوج فالفرقة طلاق عندهما لامتناعه عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في
التسريح كما في الجب والعنة خلافا لابي يوسف رحمه لاشتراكهما في سبب الفرقة فلا يكون
طلاقا كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ فكان الفرقة في المسائل المذكورة لمعان غير المعنى المذكور
ثم الفرق بين ان يكون الممتنع صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما بابائه على قولهما واختلف على قول
ابي يوسف رحمه فمنهم من قال لا يصح اباؤه قياسا على ردته ومنهم من صحح اباءه وفرق بينه وبين الردة
ولو كان احدهما صغيرا غير متمكن مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه
لانه ليس له نهاية معلومة كما لو وجدته عنينا فانها ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله ولو مجنونا في الحال
لانه لا فائدة في الانتظار كذا في الزيلعي قال في روضة العلماء الزاهدي فان لم يكن له اب نصب
القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة اقول وانما ينصب الوصي لان المجنون ليس من اهل التطليق
لينوب القاضي بالتفريق لا يكون الفرقة طلاقا ان ابت هي اي المراة لانها ليست اهلا للطلاق
حتى ينوب القاضي منابها قال الزيلعي لو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا
من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون
عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا اقول لا غرابة فيه لما ذكره من المعنى
وقوله يقع الطلاق غير مسلم فان الطلاق من القاضي عليهما لا منهما على ان ما ذكره من النظير
ينفي الغرابة ايضا فتامل ولها المهر في الصورتين لو كان الاباء بعد الدخول لتاكده
والا فنصفه لو ابى الزوج لكونه طلاقا قبله فينصف بالمفروض ولا شيء لو ابت لانها
فوتت البدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان ذلك اي اسلام زوجة
الكافر او زوج المجوسية في دارهم اي دار الحرب لا تبين حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر
لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وهذه الحيضة لا تكون عدة
ولهذا يستوي الدخول وعدمه ولا عدة قبل الدخول وكذا بعده او حربية او مسلمة والزوج
حربي عنده خلافا لهما ولو كان الزوج مسلما لا عدة اجماعا وذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة

الفرقة طلاق عندهما

الفرقة طلاق عندهما لان انعدام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما
انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وان اسلم
زوج الكتابية بقي نكاحهما كما بينا من كلامه لجواز تزوجها ابتداء والبقاء اسهل كما لو تزوج
المكاتب بنت مولاه ومات المولى لا يفسد ولو تزوجها بعد موته يفسد وتباين الدارين سبب
الفرقة لان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية ولان اهل الحرب كالموتى
ولذا يجري على المرتد احكام الموتى اذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ولم يشرع النكاح بين ميت وحي
والمستامن لم يدخل للقرار فلم يوجد التباين حكما لا السبي لانه سبب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذا بقاء كما لو اشتراه ولو كان السبي سببا لاختلف بين المحترم كالمسلم والذمي وغير المحترم كالحربي
ثم فرع على الاول قوله فلو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دار الاسلام او اخرج
مسبيا ودخل به دار الاسلام بانت اتفاقا لما قدمنا وفرع على الثاني قوله وان سبيا معا
لا تقع الفرقة لما قدمنا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
فيها بانت لما قدمنا من تباين الدارين ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق
في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة
ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط فمن استثنى الحامل فقد توهم ومنشاه
قول الهداية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع ففهم ان المانع عنده وجوب العدة كما صرح به
ابن فرشته وغيره والحال ان آخر عبارة الهداية يؤذن بان المانع انما هو ثبوت النسب فافهم
لهما انها كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة له قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي
الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا قال الزيلعي علل العدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا
يحتاجون الى هذا التعليل فان الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا
يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها فصار المقول عليه في عدم
وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير وارتداد احد الزوجين فسخ عندهما وقوله في الحال احتراز
عن قول الشافعي في المدخول بها لا تبين حتى تمضي [illegible] وللموطوءة المهر سواء كانت هي المرتدة او لا لتاكده
بالدخول ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه ان ارتد ولا شيء لها ان ارتدت لمجيء الفرقة من قبلها
بمعصيته فكانت مفوتة وعند محمد رحمه ارتداد الرجل طلاق فمحمد مر على اصله في الاباء والفرق له
بينهما وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية ان الفرقة بالاول يمين فعلية كالطلاق وبالاخير
حكمية كالموت وابو يوسف رحمه مر على اصله وابو حنيفة رحمه فرق بينهما فوافق ابا يوسف رحمه في الردة
ووافق محمدا رحمه في الاباء والفرق له ان منافاة الردة والنكاح ولذا يسقط بها عصمة النفس والمال
فيتعذر جعلها طلاقا لاستدعائه قيام ملك النكاح ولم يبق بخلاف ملك الاباء لوجوب التسريح بتوفية
الامساك ولذا توقفت على القضاء بخلاف الردة وهذا الذي في المتن ظاهر الرواية والكنز
مشايخ بلخ وسمرقند يقولون بوقوع الفسخ وتجبر المراة على العود لزوجها بعد الاسلام وبعضهم
كانوا يفتون بعدم الفرقة سد الباب المعصية وعلى الاول مشايخ بخارى ونقل اخي جلبي عن [illegible]

الذمي اذا طلق الذمية لا تجب العدة

فتاوي خوارزم ان لكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت او ابت
وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين الزوجة وقال زفر تبين فيا لان ردة احدهما منافية
فردتهما اولى وجه الاستحسان ان الصحابة رضي الله عنهم لم يأمروا بني حنيفة بتجديد الانكحة وكان
ارتدادهم واسلامهم معا لجهالة التاريخ فلا يقال ان ذلك غير ممكن فلا يستقيم الاستدلال عند
الجهالة يجعل كان الكل وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى حتى يرث بعضهم من بعض وان
اسلما متعاقبا بانت لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها فان تأخرت اسلاما قبل
الدخول سقط المهر وان تأخر هو فلها النصف ولا يصح تزوج المرتد احدا باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرعية النكاح مصالح ولا توجد لان المرتد
يقتل والمرتدة تحبس او نقول لا ملة لها لانها خرجت عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا
اليه ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية والمجوسية والمجوسي
اليهودية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا الكفاءة بين اهل الكفر
كذا في الاختيار **فروع** مسلم تحته نصرانية فتمجسا وقعت الفرقة كما تهودا او تنصرا عند
ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه في الاولى والفرق له عدم جواز تزوج المجوسية بخلاف الكتابية
وصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتدا ابواها لم تبن من زوجها لتبعية الدار ولو لحقا بها بدار الحرب
بانت لانقطاعها ولو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الآخر ولحق بها لم تبن لتقرر
التبعية بموت احدهما فلا يبطل بكفر الآخر او تبدل الدار وكذا بارتداده لان احكام الاسلام قائمة
الا ترى ان الكسب يكون لورثتها المسلمين ولو ارتدا ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز
لانها مسلمة تبعا للدار والمعتوهة البالغة كالصبية ولو كانوا نصارى فتمجسا بانت لانها تبع لهما
لا للدار لانها ليست دار النصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار صغيرة
عقلت الاسلام ووصفته ثم جنت فارتدا ابواها لا ترتد لانها صارت اهلا بلغت نصرانية او مسلمة
ولم تصف دينا بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول وبعده
يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها اهو كذلك فان قالت نعم
حكم باسلامها وان قالت اعرفه ولا اقدر على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت عما هو
ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا عند المتكلمين
لاجراء احكام الاسلام فصارت مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت
الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد وان وصفت المجوسية بانت عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه وهي مسئلة ارتداد الصبي كذا في الكافي وهو عزيز لا يوجد في
غيره فاحفظه **باب القسم** بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء
فانقسم وبالكسر وهو احد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول
يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني يجب على الرجل العدل بين نسائه فيه اي في القسم
بيتوتة لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل

الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم ولما روي عن عائشة
رضي الله عنها انه عليه الصلوة والسلام كان يعدل بين نسائه وكان يقول هذه قسمي فيما
املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال
من كانت له زوجتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل كذا في الكافي
لا وطئا لابتنائه على النشاط فلا يقدر على التسوية كالمحبة ولهذا لا فرق في هذا الواجب بين
الفحل والعنين والمجبوب والمريض والصحيح والمرأة الحائض وذوات النفاس والمجنونة التي
لا يخاف والرتقاء والقرناء ولو اقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ثم خاصمته الاخرى يؤمر
بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى هدر ولكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه الحاكم عزره
كذا في النهاية والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء لعموم النص
فتشمل هذه الاشياء ما ذكرنا والحامل والحائل والصغيرة التي لا يمكن وطئها والمحرمة والمولى
والمظاهر منها وما روي مما يوهم التفضيل المراد منه التفضيل بالبداءة او تحمل على الصحيح الخيار
في الدور لمن والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة لانه لما تعذر التنصيف بالرق
في الفعل ظهر في حقوقه وعبارة المص احسن من قول الوقاية والكنز وغيرهما وللحرة ضعف الامة
لقصورهما عن حكم المذكورات واخص منها مع الشمول ما وقع في المجمع لقيام الرق فيهن اقول لجاب
عمن قال الامة انهن ملحقات بها للرق فلا قصور فتامل وانما القصور منهم في الاطلاق اذ لا
بد من قيد منكوحات كما وقع في الغرر لتخرج المملوكات لانه لا قسم فيهن في المشهور وكلام صدر
الشريعة في النقاية يشعر بان لها قسما فتحمل على المنكوحة ولكن في القنية ان لها ليلتين
من الاسبوع وللحرة خمس ليال اقول ولعله ضعيف فليتأمل ولو اقام عند الامة يوما فعتقت
يقيم عند الحرة يوما وكذا العكس ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء لان حقهن فيه يسقط
ولذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب مدة سفره
معها لانها لم يوف حقها بل صار متبرعا والقرعة احب وقال الشافعي رحمه واجبة لما روي
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا
انه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يؤتمن بعضهن في حفظ
الامتعة في السفر او تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب
ونحن نقول به لعدم وجوب التسوية عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا تطييبا لقلوبهن به
لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا هي صفية رواه
مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة رضي الله
عنها وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري
فاذا لم يجب في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على
الوجوب كذا في الزيلعي وان وهبت قسمها قال شيخنا بالكسر اي نوبتها اقول ولا مانع
من الفتح لضرتها صح لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لسودة حين اسنت اعتدي

فالسنة لو صه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية كذا في الكافي ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء فروع لا تجب التسوية في الكسوة والنفقة والسكنى لانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فان في النفقة يعتبر حالها على المختار فكيف يدعى الاتفاق على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على من يعتبر حال الرجل وحده كذا في الزيلعي وفي الاختيار ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة رحمه يجعل لها يوما من اربعة ايام وليس هذا بواجب لانه يؤدي الى فوات النفل اصلا على من له اربع من النساء ولكن يؤمر بايفاء حقها من نفسها احيانا ويصوم ويصلي ما امكنه ولو اعطته مالا او حطت من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما اعطته وكذا لو زاد ها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها اقول وما نقل عن ابي حنيفة رحمه يرجع عنه الى ما ذكر فلا حاجة الى رده وكذلك قوله لو زادها في مهرها ليجعل يومها لغيرها فيه نظر اذ هو حقها فاذا رضيت باسقاطه في مقابلة الزيادة فما المانع من الجواز فتامل كتاب الرضاع المناسبة ان الرضاع سبب للحرمة كما ان النكاح سبب للنسب وهو لحرمة وانما لم يذكر عامة مسائله في المحرمات لما له من احكام جمة مختصة فافرد على حدته وجعل في الديوان لفتح الراء اصلا والكسر لغة وجعل الفعل من باب علم اصلا ومن باب ضرب لغة نجد هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع فعيل بمعنى فاعل كبيرا او صغيرا من ثدي الآدمية يخرج مصه من غير ثدي ومن ثدي حيوان غير الآدمي كذا قاله شيخنا وقال العلامة ابن كمال باشا وينبغي ان يزاد وما في معنى المص ليشمل الاسعاط وغيره في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع كما سيبينها ويثبت حكمه وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله وكثيره لاطلاق النص والاحاديث فالتقييد بالعدد زيادة وهي نسخ وما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها روي نسخه ابن عباس حكاه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة وبه سقط ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصائم في مدته لا بعدها رد على من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع بظاهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا ولقوله عليه الصلوة والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان الحرمة بالرضاع باعتبار الجزئية وذا انما تحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم وانما يكون ذلك في حالة الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير وهي اي مدته حولان ونصف عند ابي حنيفة رحمه وعندهما حولان وهو قول الشافعي لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون

لا تجب التسوية في الكسوة والنفقة

ترجع بما اعطته

مدة الرضاع حولان

شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره او نقول المراد الحمل بالالف والحجور لان الحمل بالبطون استفيد بقوله تعالى حملته امه كرها فلو حمل على البطن تكرر والاصل حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة والفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل بالتدريج الى ان يتعود غير اللبن فلا بد من زيادة فقدرت باقل مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء ولان الجنين يتغذى بغذاء الام ستة اشهر ثم يستقل بالغذاء بعدها او نقول هي مؤولة كالحديث لانها لا تستحق على الوالد اجرة بعدهما بالاجماع فكان بيانا لمدة استحقاق الاجرة لا لمدة الرضاع ولا عبرة بالفطام في مدة الرضاع وذكر الخصاف انه فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام ثم رضع لم يكن رضاعا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه وبه يفتى قاله الزيلعي لكن في التجنيس الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا قال في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي واقعات الناطفي وعليه الفتوى فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتحقيق انها كلية لا تحتاج الى استثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب كذا قيل الا اخت ولده وان علت فانها نسبا ام امرأته او امته ولا كذلك رضاعا واخت ولده فانها نسبا اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك رضاعا وهذا احسن من قول الهداية وابنه لشموله الذكر والانثى لاتحاد الحكم فيهما قال ابن كمال باشا وفي الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فحينئذ يكون بنت كل واحد منهما اخت الاخ وليست بنته ولا بنت موطوئته وعمة ولده لانها نسبا اخته ولا كذلك رضاعا وام عم او عمة او خال او خالة فان ام كل واحد من الاربعة نسبا موطوئة او موطوئة جده ولا كذلك رضاعا في الدرر والغرر فان ام الاولين موطوئة الجد الصحيح وام الاخيرين موطوئة الجد الفاسد وهذه الاربعة من زوائد الوقاية على المتون قال الزيلعي ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر في النسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم اقول واندفاع ايراده يظهر بادنى تامل مما قدمنا من التعليل فتدبره وقد اجاب عنه العلامة ابن الهمام والعلامة ابن نجيم بكلام حذفناه خوف الاطالة والا اخا ابن امرأته لها لانه ولدها او ولد زوجها نسبا ولا كذلك رضاعا اقول ولا فائدة

في قوله لها لان ابنها لا يكون لغيرها بل يوهم لجواز ان كان لغيرها بان ارضعته لغيرها فتامل
وقس عليه • من حل تزوج ابي اخيها وباي جدتها وبجد ولدها وبخال ولدها رضاعا لا نسبا
وتحل اخت الاخ رضاعا ونسبا • يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان
يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل حلال فتمثل بقوله • كاخ من اب له اخت من ام تحل لاخيه
من ابيه صورة نسبية لظهور الرضاعية والاكتفاء عن البقية • ولا حل بين رضيعي ثدي • لانهما
اخوان واراد به الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى
فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام • وان اختلف زمانهما
وان كان بين رضاعيهما سنون • ولا بين رضيع وولد مرضعته • بكسر الضاد من ارضعته سواء
ارضعت ولدها والا فلا تكون المسئلة مكررة بالاول وان سفل لو تركه لا تستفيد الحكم من قوله
وولد مرضعته بطريق عموم المجاز مع الاختصار كما يستفيد عدم الكل الحل بين ولدي رضيعي
ثدي • وان سفل • لكونها ولدي اخ كذا قال شيخنا اقول انما ذكره لدفع توهم ان الحرمة في الرضاع [في الهامش: وولدي]
غير مؤبدة ولعدم الاهتمام بتوقيها كالنسب فذكره للكشف التام وبيانا للاهتمام • زوج
مرضعة لبنها منه • اي من الزوج لانه اصلها فهو سبب لنزول اللبن فينسب اليه والجملة صفة
للمرضعة • فهو • اي الزوج • اب للرضيع وابنه • اي ابن زوج المرضعة • اخ للرضيع وان كان
من امراة اخرى • وبنته • اي بنت الزوج • اخت • للرضيع ولو من اخرى • واخوه • اي الزوج • عم
للرضيع • واخته • اي اخت الزوج • عمة • للرضيع لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما في النسب وعند
الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا انه سبب لنزول
لبنها بواسطة احبالها واقامة الاسباب مقام المسببات شايع خصوصا في الحرمات كالمس
بشهوة مقام الوطي ونحوه واحترز بقوله منه عمن تزوجها ذات لبن فان ولدها من الرضاع
يكون ربيبا فيجوز له تزوج اولاد الزوج من غيرها كما في النسب ويستمر هذا الحكم الى ان تلد من
الثاني عند ابي حنيفة وعند محمد اذا حبلت من الثاني يكون اللبن منهما استحسانا وابو يوسف
يرجح الثاني بزيادة اللبن وفي رواية عنه بغلبة الظن وعند التساوي يجعله لهما ولو ولدت
من الزنا فارضعت بهذا اللبن تثبت الحرمة على ما في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت
من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب ومثله في الاسبيجابي نقله الزيلعي • ولا حرمة لو رضعا
من شاة • لعدم الجزئية التي بسببها الحرمة قال في الكافي وكان محمد بن اسمعيل صاحب الحديث
يفتي بثبوت الحرمة به واخرج من بخارى بسببه الفقه فيه ان الاخية لا يكون الا بعد الامية
وهي لا تتصور في البهيمة ولادا فكذا رضاعا بخلاف امراة • او من رجل • لانه ليس بلبن حقيقة
فلم يتعلق به النشو لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة • ولا في الاحتقان • بلبن امراة
لان النمو والمثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة • ولبن البكر والميتة محرم • بكسر
الراء لوجود النمو في الاولى وعدم انقطاعه في الثانية • وكذا الاستعاط • والوجور لوجود
التغذية • واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم • عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا

اعتبارا للغالب كما اذا خلط بالماء والدواء وله ان المايع تبع للجامد ولذا يأكله ولا يشربه
بخلاف الماء والدواء لان اللبن في الدواء مقصود ليصل الى ما لا يصل وحده حتى لو كان
الطعام قليلا وبقي اللبن مشروبا تثبت به الحرمة وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل
اللقمة لان القطرة تحرم والاصح انه لا تثبت بكل حال عنده لان التغذي كان بالطعام
لا باللبن • ويعتبر الغالب لو خلط • اللبن • بماء او دواء او لبن شاة • لان المغلوب
لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما لو حلف لا يشرب اللبن لا يحنث بشربه مغلوبا بالماء
وتعرف الغلبة عنده في رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة بظهور لون المخالط او طعمه
وفي رواية الوليد عن محمد بما اذا لم يغيره الدواء عن ان يكون لبنا وفي الغاية ولم يذكروا
الحكم اذا كان متساويا وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا
ولذا يتعلق التحريم بالغلبة • لو خلط لبن امراة بلبن امراة اخرى • فيتعلق باغلبهما عندهما
لان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء • وعند محمد رحمه الله يتعلق الحرمة بهما
وبه قال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الجنس لا يغلب الجنس لكن يقويه فيثبت لكل منهما
حكم نفسه وهذا اظهر واحوط على ما في غاية السروجي وقيد بالخلط اذ عند عدمه لا يتاتى الخلاف
وان ارضعت ضرتها • بلبن من زوجها او من غيره • حرمتا • للجمع بين الام والبنت فيفرق بينه
وبينهما ولا يحل له واحدة منهما بعده ان كان اللبن منه لان الصغيرة بنته والكبيرة امها
والا فيحل له الصغيرة ان لم يكن دخل بالكبيرة لانها ربيبة والكبيرة لم يدخل بامها دون الكبيرة [في الهامش: ان لم توطأ]
لانها ام وان دخل بها لا تحل له واحدة منهما • ولا مهر للكبيرة • ان لم توطأ • قبل الدخول من قبلها
فكان كردتها فلو كانت مكرهة او نائمة او مجنونة فرضعت الصغيرة او اخذ رجل لبنها واوجر
الصغيرة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وان كانت موطوءة فلها كمال المهر لكن
لا نفقة لها • وللصغيرة نصفه • لحصول الفرقة قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر
وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازات • ويرجع به • اي بالنصف الذي لزمه
على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا ان لم تعلم به • اي بالنكاح او علمت به لكن
قصدت دفع الجوع • فيكون مندوبا • او الهلاك • فيكون فرضا • او لم تعلم انه مفسد • لعدم التعدي
في هذه الحالات واعتبار الجهل هنا لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم والقول لها في عدم
تعمدها الفساد لانها منكرة للضمان تنبيه ترك المص لو ارضعها على التعاقب حرمتا وهي
في الجمع لانها تفهم من قوله ولا حل بين رضيعي ثدي فتامله • وانما يثبت الرضاع • قبل العقد
او بعده • بما يثبت به • المال • وهو شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان في اثباته زوال
ملك النكاح وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وفي المغني
خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها
ارضعت امه او اخته او امراته او بعد العقد وذكره ايضا صاحب الهداية حيث قال
بعد مسائل بخلاف ما اذا ثبت المنكوحة صغيرة واخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته

[في الهامش: خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري]

حيث يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك كذا قال العيني اقول وفي فتاوي قاضيخان ان الرضاع الطاري على النكاح كالسابق فيكون ما في الكافي والنهاية على هذا ٭ ولو قال هذه اختي ٭ او امي او بنتي ٭ من الرضاع ثم ادعى الخطا صدق ٭ خلافا لك فعي وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال وهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشرين سنة يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له ان اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا وان اقرت بذلك ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز ولو اقر الجميع ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق **فروع** رجل مص ثدي امراته وشرب لبنها لم تحرم عليه امراته ارضعت زوجة الاب زوجة الابن حرمت لانها صارت اخته ارضعت اخت مطلقة زوجة الصغيرة في عدتها بانت للجمع مع خالتها تزوج صغيرتين فارضعت كل واحدة لبنها من رجل حرمتا ولا ضمان ٭ عليهما وان تعمدتا الفساد اخذ رجل لبن امراة فاوجر الرضيعتين بطل النكاح ويرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح

كتاب الطلاق

لما كان متاخرا عن النكاح ٭ طبعا اخره وضعا فان الله تعالى شرع النكاح لانتظام المصالح الدينية والدنيوية والطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا توافقه فيطلب الخلاص وجعله عددا وحكمة متاخر التجربة في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدة قبل التزوج باخر ليتادب بما فيه غيظه وهو ٭ الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة وجعلت الولاية للرجل لانه كالمسترق لها بالمهر ولانها لا ولاية لها في امورها بالحكمة ولطفه لعباده ٭ هو ٭ اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم معناه لغة رفع القيد مطلقا لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال وكذا ٭ يحتاج في انت مطلقة بتخفيف اللام الى النية لا في تشديدها وشرعا ٭ رفع القيد الثابت شرعا ٭ احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله ٭ بالنكاح ٭ لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح قال في الدرر الغرر هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قول يزيد اي ذلك من واحد الى الثلاث ليخرج الفسخ اذ لا عدد فيه ٭ احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها ٭ لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه ٭ لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يضيع محلبتها قبل يوقعها في آخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة والاطهار عقيبه كيلا يبتلي بالايقاع عقيب الوقاع ٭ وحسنه ٭ وهو سني تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها ٭ لقوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل طهر تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى الدليل وفي الفوائد ان جنبة هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منها يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني ٭ ولغيرها ٭ اي والسني لغير المدخول بها في الطلاق السني من حيث العدد وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة ومتعلق ٭ الثانية بالتزويج ثانيا والثالثة بالتزويج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت يثبت في ٭ المدخول بها خاصة وعندله في الجمع ٭ والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة ٭ اما الآيسة فلاقامة الشهر مقام الحيض في حق عدتها واما الحامل فلانها لا تحيض فكانت كالصغيرة ثم الطلاق في اول الشهر يعتبر بالاهلة وفي وسطه بالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة ٭ وعند محمد رحمه لا تطلق ٭ الحامل للسنة الا واحدة ٭ وبه قال زفر لان مدة حملها طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر ٭ الممتد قلنا ان الحامل لا تحيض مدة حملها طهر واحد فصارت كالآيسة بخلاف الممتد ٭ وجاز طلاقهن عقيب الجماع ٭ لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا حتى قال في الذخيرة اذا ٭ كانت الصغيرة والآيسة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان جرمان ٭ وبدعيه ٭ اي الطلاق ٭ تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة ٭ او ثلاثا في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها ٭ او ثنتين في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض لما كان في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فسال عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ولان السنة ان يفصل بين كل ٭ تطليقتين بحيضة ٭ وتجب رجعتها في الاصح ٭ وهو مختار الهداية عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن وللضرر عنها بتطويل العدة برفعها بالمراجعة ٭ وقيل يستحب ٭ وهو مختار القدوري لان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا واختاره في المجمع ٭ فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء ٭ لما قدمنا من الحديث ٭ وعندهما يجوز ان يطلقها في طهر تلي الحيضة ٭ لما روي مسلم واصحاب السنن في حديث ابن عمر فليراجعها ثم ليطلقها حاملا ٭ او طاهرا والرواية اولى لكونها اكثر نقلا واقوى صحة قال البيهقي اكثر الروايات عليها ولانعدام الطلاق بالمراجعة وكذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاولى بالمراجعة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة ٭ وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا ٭ ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة ٭ ان لم ينو شيئا او نوى الوقوع عند كل طهر وكانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد اخر اخرى ولو كانت غير مدخول بها طلقت واحدة لا غير قاله الزيلعي وتبعه العيني والدرر والغرر وتبعه ابن فرشتة قيد بالمدخول بها اذ في غيرها لا يقسم الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم

على الزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني
في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه اقول وهذا هو الاحق الاظهر • وان نوى الوقوع
جملة تصح نيته • خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا
لانا انما اردنا وقوعه بالسنة وكان محتمل كلامه فينتظم عند النية دون الاطلاق كذا في الاختيار
والهداية وعامة الكتب ثم قال الزيلعي انه سني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته سهو منه
قال في الهداية ولو لم ينص على الثلاث لا يصح نيته الجملة فيه قال الاكمل قيل هكذا ذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلى الائمة السمرقندي لانه انما يصح من حيث ان اللام
للوقت فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان
المقتضى وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه يصح كما لو ذكر ثلاثا لان
الطلقة المحققة بالسنة فتصح نيته كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله
يدل على التوزيع على الاطهار ونقل قاضيخان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو
ذكر ثلاثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف
المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا وهي علة تسبب اختيار عدم الوقوع جملة انتهى تنبيه قال
الزيلعي الفاظ السنة ان يقول طلق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة
او طلاق العدة او العدة او الدين او الاسلام او الحق او القرآن او الكتاب او احسن الطلاق او
اجمله او اعدله او قال في كتاب الله او بكتاب الله ونوى السنة فهو سنة ولما فرغ من طلاق السنة ومقابله
البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع فقال • ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل • لقوله
عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي المجنون والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل
الحرمة لانه لا يوصف بالحرمة لا يقال تنتقض هذه الكلية بطلاق من اوقع البائن فانه
زوج بالغ عاقل ولا يقع طلاقه الثاني لانا نقول اولا انه محال لاستلزامه المحال وهو تحصيل
الحاصل والكلام فيما يمكن حتى لو كان صريحا يقع وثانيا ان المصنف لم يقل يقع كل طلاق كل زوج
وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة وثالثا ان هذا الزوج
ليس بزوج مطلقا كذا في حاشية صدر الشريعة لاخي چلبي • ولو مكرها • خلافا للشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا عموم ما روينا وحديث
[illegible] جد والمراد بما رواه احكام الآخرة بالاجماع فانتفى حكم الدنيا لوجوده حقيقة فلا ينافيه
لانها كالمشترك قال العيني ثم الجملة ما يصح مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو
عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء والظهار واليمين والنذر • او سكران • خلافا للكرخي
والطحاوي وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل فصار كزواله بالبنج
والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا في حق الحكم زجرا له حتى لو شرب فصدع فزال
عقله بالصداع نقول انه لا يقع كذا في الهداية قال الاكمل فيه تسامح لانه جعل العقل زايلا
بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب والاخطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم

اطلق الزوال مجازا للخصم حيث لم يعده ذلك واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة
العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما تكون
اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم
الوقوع • او اخرس باشارته المعهودة • اي المعروفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي
كالعبارة من الناطق استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم تجعل الاشارة
كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص كذا في الكافي وفي الينابيع هذا اذا كان
اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع وفي المحيط المريض الذي عقل لسانه لا يكون كالاخرس
لان ذلك لا يطول • لا طلاق صبي او مجنون • لما تقدم وهو تصريح بما لزم • ونايم • ومعتوه ومغمى عليه
لعدم التمييز والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام • ولا سيد على زوجة عبده • لقوله
عليه السلام انما الطلاق لمن اخذ بالساق • واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد
والامة ثنتان ولو تحت حر • وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
وبه قال مالك واحمد رحمهما ولنا قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ويروى قرآن رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث غريب وما رواه
موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما ذكره ابو الفرج ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون
عدده كذا في العيني والذي في الزيلعي ان حديثنا رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدار
قطني قال الترمذي حسن والعمل عليه عند اهل العلم من الصحابة وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم
وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن سنده لا يقال
اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الاماء لا تختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده
في الطلاق تقييد في العدة ولم يقل به احد

باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل
الطلاق شرع في بيان تنوعه الى صريح وكناية فاشار الى الاول بقوله • صريحه • هو ما ظهر
المراد به ظهورا بينا بحيث سبق الى فهم السامع مراده وكذا انما يكون عند كثرة الاستعمال
فلهذا قال • ما استعمل فيه خاصة • فلا يحتمل غيره فيقع به • ولا يحتاج الى النية • اذ لا احتمال
لغيره ولو اراد صرفه عن موجبه صدق فيما بين الله تعالى وبينه • وهو انت طالق ومطلقة
وطلقتك • لانها مستعملة فيه خاصة وفي المحيط ولو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا
لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى
فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى اية السجدة حيث
لا يلزم السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في التهجي • ويقع بكل منها • اي بكل لفظ
من هذه الالفاظ طلقة • واحدة رجعية • له مراجعتها قولا وفعلا وان لم ترض لانه تعالى اثبتها
بعده بقوله [illegible] • وان نوى الاكثر من واحدة او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين
الكلام وقال زفر ومالك والشافعي واحمد يقع ما نوى لانه محتمل لفظه قلنا طالق نعت فرد
فلا يحتمل العدد لانه ضده على ما في الهداية وتقريره على ما في الاكمل انه نعت من الثلاثي وهو

صفة للمرأة لا على ان الطلاق بمعنى التطليق ومحتمل النية هو الثاني لانه فعله دون الاول لانه وصف لها فاقتضى الثاني تصحيحا للاول وبه اندفع ما قال الزيلعي ان قول الهداية نعت فرد لا يستقيم فتأمل وقوله • او بائنة • عطف على الكنز لانه قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فيلغو قصده فتسميته بعلا مع قيام الحقوق يدل على بقاء النكاح ولولاه لما كان احق ولا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد المبيع لمن باع بالخيار وفسخ مع انه لم يخرج عن ملكه كذا قاله شيخنا والزيلعي وقوله • انت الطلاق وانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا • او انت طالق • يقع بكل منها واحدة رجعية • بلا نية وان نوى ثنتين او بائنة وان نوى الثلاث وقعن • لان اللفظ مفرد غير ان المفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميعه فايهما نوى صح لانه يحتمله بخلاف التثنية ولذا صحت في الامة لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة • ويقع باضافته الى جملتها كما مر في قوله انت طالق الى اخره وذكر هذا وان علم مما قبله تمهيدا لذكر ما بعده • او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة • لقوله تعالى فتحرير رقبة • والعنق • لقوله تعالى فظلت اعناقهم ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة • والراس • لقولهم ما دام راسك سالما وفي المحيط لو قال راسك طالق ونوى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان يقول لا تطلق وفي المنتقى لو قال الراس منك طالق او هذا العضو منك طالق ووضع يده على راسها لا يقع وفي قاضيخان لو قال هذا الراس طالق او اشار الى راس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع • والوجه • لقولهم يا وجه العرب • والفرج • لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج وفي الخلاصة عن المحيط لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل اقول والقول الثاني ليس بظاهر والاول اظهر فتدبر • والروح • في قولهم هلكت روح فلان • والبدن والجسد • قال شيخنا ظاهرهما ان كل واحد منهما جملتها فجعلها مما يعبر عن الجملة غير ظاهر الا ان يراد بهما غير الراس قال بعض المحققين الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن قال الزمخشري في الفائق البدن من الجسد ما سوى الراس والشوى وغفل عن هذا الفرق الجوهري بقوله البدن الجسد اقول قال هذا المحقق في مباحث الغسل البدن يقع على الظاهر والباطن فتدبر • او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها • لعدم تجزي الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع • لا باضافته الى يدها ورجلها • لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ولذا قال في الاسرار هذا على حسب عرف الناس فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد آخر لا يكون طلاقا في ذلك • او ظهرها او بطنها • قال في الاسرار

في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع وهو خلاف ما في الاختيار ان ما فيهما روايتان • ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة • لان ذكر جزء ما لا يتجزى كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص صونا للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه اذا قام على البعض وجب الكمال والا لزم الابطال كذا علل اكثر المحققين ونفى شيخنا التعليل باغلبية المحرم غير ظاهر بلا تبيين وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من مجموع اجزائه تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه تقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة هذا اذا اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاثا لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة • ويقع في انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث ضرورة ان كل نصف طلقة • وانت طالق ثلاثة انصاف تطليقة ثنتان • لتكامل النصف الثالث وقيل ثلاث • لتكامل الانصاف الثلاث • وفي • انت طالق • من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة • عند ابي حنيفة رحمه لدخول الغاية لا للانتهاء • وعندهما ثنتان • استحسانا لدخول الابتداء والانتهاء جميعا وقال زفر لا يقع شيء لعدم دخولهما • ومن واحدة الى ثلاث ثنتان وعندهما ثلاث • وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وروى ان ابا حنيفة رحمه الله قال لزفر كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام ان الاصمعي هو المحاج انه على باب الرشيد فقال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ان الكلام يراد به الاكثر فاما كما يقال خذ من دراهمي من درهم الى مائة وابتداء الغاية لا بد من دخولها تحرزا عن الالغاء ولابي حنيفة يراد به الاكثر من الاقل او الاقل من الاكثر وهو ما بينهما كما يقال سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين قال الاتقاني فيه نظر لانه لا يمشي في قوله من واحد الى ثنتين قال الاكمل وجوابه ان معنى الاكثر من الاقل اذا لم يكن بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث او واحدة الى ثنتين واما الجواب بان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر هو الثنتان ليس بشيء لان الكلام ليس في الطلاق بل في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه اقول وكلام المتكلم هو في الطلاق لا في كلام اخر كما لا يخفى فتدبر قال سعدي چلبي قوله واجيب الخ يلزم ان يقع الثنتان عند قوله من واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة رحمه وليس كذلك وقوله انما الكلام في الاقل والاكثر الخ لا نسلم ذلك الا يرى انه لو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة رحمه والمسئلة في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير وقوله ان اراد به الخ فيه بحث فانه اذا تخلل بينهما شيء يراد الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فلا وجه للتخصيص الذي ذكره فلا يلائم قول المص فانهم يقولون سني من ستين علينا ان

وقوله معناه واذا لم يكن الى آخره لابد لذلك من دليل ولم يذكر من طرف ابي حنيفة رحمه انتهى • وفي
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب • اذ الضرب عند اهل الحساب
تكثير الاجزاء لا الافراد والا لما وجد فقير بين العباد لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف
لكن هذا انما يستقيم فيما ليس له طول وعرض وعمق اما في المحسوسات يكون لبيان تكثير المضروب كذا في
الدراية • وان نوى مع ثنتين فثلاث فيهما ايضا • لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف
يجمع المظروف كذا في الهداية • وفي غير الموطوءة واحدة مثل ما يقع في قوله واحدة وثنتين
لبينونتها بالاولى • وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب • او الظرف ولم يكن نية
كما تقدم ولو نوى مع او الواو فثلاث • وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية • وقال زفر بائنة
لانه وصفه بالطول ولا ينتقض بان القاعدة الرجعي وفيما لو صرح بالطول عنده لان الكناية
اقوى من الصريح ولنا انه لا يحتمل القصر حقيقة لانه ليس بجسم ولما قصر حكمه بكونه رجعيا وقال
الزيلعي والعيني وقيل ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام
تكون بائنا • وفي مكة او في مكة تطلق في الحال حيث كانت • لعدم اختصاصه بالمكان ولو
قال اردت اذا دخلت صدق ديانة لانه خلاف الظاهر كما لو قال انت طالق في ثوب كذا
او في الشمس او في الظل ولو قال الى الشتاء او الى رأس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر • ولو قال
اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع ما لم يدخلها • لوجود حقيقة التعليق في الاولى والظرف
في الفعل لا يصلح شاغلا فحمل على الشرط للمناسبة بينهما اذ الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط
يسبق المشروط وقال الاكمل وقال شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط
يجامع المشروط اقول وفيه شيء ما قدمت عن الهداية وقرره الزيلعي وهو ظاهر لا غبار عليه
فرد شيخنا لا يرد عليه فصل في اضافة الطلاق الى الزمان • قال انت طالق غدا
تطلق عند الصبح • لان كونها طالقة في جميع الغد يستلزم الوقوع في اول الاجزاء • وان نوى
الوقوع وقت العصر صحت ديانة • في الاول اتفاقا لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظرف يقتضي
الاستيعاب فيصدق قضاء • وفي الثاني قضاء عنده خلافا لهما كما لا يصدق في الاول (?)
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو حقيقة فاذا نوى البعض فقد خصص العام وهو خلاف
فلا يصدق حيث فيه تخفيف • ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول (?)
لانه بذكر الظرف الاول ثبت حكمه منجزا • وتعليقا • ولا يتغير بذكر الثاني واعترض بان
لا يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر اجيب بانه لا يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل فلا
فلا يصار اليه بلا ضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى
ان يقال وصفها بالطلاق اليوم غدا او بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة
الى غيره على هذا كان كلاما مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي
قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون الموصوف
باليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها تفضي الى المكروهة وهي ايقاعها دفعة فلا يسبق (?)

فلا يسبق (?) لانها بانت بالثانية فلا تكون الثالثة لغوا كذا في الاكمل وفي معناه في الزيلعي هذا اذا لم يعطف
بالواو ولو عطف بها يقع في الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان لانها اذا اتصفت به اليوم
لم تتصف به غدا بخلاف الثانية كما لو قال انت طالق اول النهار وآخره ولو عكس يقع ثنتان
وقوله ذكر الوقوع توهم الاول سبقا • ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وكذا انت طالق
امس وقد نكحها اليوم • لانه اضافه الى وقت لم يكن مالكا فيه كما لو قال انت طالق قبل ان
اخلق او تخلق او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا الغا او اذا قال
لعبده انت حر قبل ان اشتريك او امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق لاقراره بالحرية قبل
ملكه كما اذا قال لعبد الغير انه حر مولاك ثم اشتراه واما يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال
لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا كما مر • وان نكحها قبل امس وقع الآن • لانه يستند
الى حالة منافية لا يمكن جعلها اخبارا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت في الحال
لاضافته الى زمن خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه
كقوله ما دمت حيا وقد تستعمل للشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك
لها الاية قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التعليق يستدعي الوقت لا محالة
فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى
كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الطلاق الثلاث
متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الافراد ولا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول
بها وقعت عليها واحدة لا غير كذا في الزيلعي • حتى لو علق الثلاث • بان قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك • وقعت بسكوته كما تقدم • ولو وصل بصورة التعليق • انت طالق
وقع بما وصل طلقة • واحدة • ولا يقع الثلاث لوجود الشرط وفي هذه المسئلة نظير
فائدة الوصل بخلاف الاولى • ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت احدهما
لان ان للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحقيقه باليأس عن الحياة وهو الشرط
كما في قوله ان لم آت البصرة وان لم ادخل الدار فانت طالق فان مات تطلق قبل موته
بساعة لطيفة لتحقق العجز وترثه ان دخل بها لوقوعه قبل موته والا فلا اذ لا عدة الفار
انما ترث في العدة وان ماتت وقع عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا يسمع فيها كلمة
التطليق ويرثها ان كان الطلاق رجعيا لا ان كان قبل الدخول او ثلاثا لانه منه
وعن (?) في النوادر لا يقع بموتها لبطلان المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل
الدار وان لم آت البصرة تطلق بموته قبل الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح
هو الاول وهو رواية الاصول والفرق بينه وبين قوله ان لم آت البصرة فانت طالق
واشباهها ان العجز يتحقق قبل موتها بفوت الشرط وهي محل للطلاق وفي انت طالق ان
لم آت البصرة واشباهها لا يثبت العجز ما لم يمت وبعد الموت ليس بمحل • واذا بانت (?) مثل

ان نحوه فلا تطلق الا في آخر جزء من اجزاء حياة احدهما وعندهما متى لم تطلقي فمتى سكتت
لانها للوقت ولو استعمل فيما هو كاين والشرط يكون في المتردد ولهذا تطلق حين يسكت في قوله
اذا سكت عن طلاقك فانت طالق وله انها تستعمل في الشروط والوقت فان اريد به الشرط
لم تطلق في الحال وان اريد الوقت تطلق بالشك والاحتمال والا يلتفت في مثل ذلك الى
الاحتياط فالترجيح كما اذا شك في الوضوء او الحدث بالاصل الذي به الحكم نياطا ومع نية
الشرط او الوقت كما نوى معتبر اجماعا لان النية تعين المحتمل واليوم للنهار حقيقة
والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروبها وعليه الفقهاء وهو المشهور
ويستعمل لمطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وضابطه انه للنهار اذا
استعمل مع فعل ممتد وهو ما صح تقديره بمدة ولمطلق الوقت ان استعمل مع فعل
لا ممتد مما لا يصلح تقديره بمدة كالطلاق والعتاق والتزويج والكلام ونحو ذلك فلو
تفريع قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير لان الامر باليد ممتد فان قال
يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع لان التزويج لا يمتد وهذا ان الامتداد وعدمه
انما يعتبران في العامل لا في المضاف اليه عند المحققين وبعض المشايخ اعتبروا حال المضاف
اليه فيما اذا كان حال المضاف اليه والعامل غير ممتد وهكذا وقع في الجامع الصغير والمبان
الهداية وبعض نسخها هنا وذلك تسامح منهم نظرا الى استقامة الجواب واما اذا
اختلفا في الامتداد وعدمه فالكل اعتبروا العامل ولم يلتفتوا الى جانب المضاف اليه
كذا في التلويح والكفاية والتحقيق وغيرها فقول صدر الشريعة انهما اذا اختلفا ينبغي
ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مناقض للكلام في التنقيح ومخالفة منه
يستدعي اختلافا في الاحكام بمجرد رعاية مناسبة في الكلام على ان للمعارض ان يرجح
جانب العامل مطلقا في الاعتبار فاعتبروا يا اولي الابصار وههنا بحث وهو ان
الخروج والدخول غير ممتد على ما صرح به في التحقيق مع ان كون الشخص خارجا او داخلا قابل
للتوقيت لصحة تحققه في وقت وانقطاعه في وقت آخر وغايته ان يقال اذا دلت
القرينة على انشاء الامر وحدوثه فالفعل غير ممتد وان دلت على ان المراد كون
الشخص متصفا به فهو ممتد فاحفظ هذا المقام كيلا يشتبه عليك بموهمات الاوهام
ولو قال انا منك طالق لغو وان نوى لقوله تعالى فطلقوهن وقوله واذا طلقتم
النساء فمعنى اضافته اليه تغيير المشروع ولانه رفع القيد وهي المقيدة ولو قال
انا منك باين او عليك حرام بانت لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة
الحل وهما مشتركان فيهما فيصح الاضافة اليه ان نوى لانه من الكنايات
وانما يسنده اليها لجواز ان يكون لغيرها ولو قال انت طالق مع موتي او موتك
فهو لغو لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او للشرط كقوله
مع دخولك فيلزم الوقوع بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق

طالق واحدة او لا عندهما خلافا لمحمد رحمه في رواية وهو قول ابي يوسف رحمه اولا فانها
تطلق رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت ولهما ان الشك في الايقاع
فصار كقوله انت طالق او لا وان ملك امرأته او شقصها اي جزءا منها او ملكته او
ملكت شقصه بطل العقد اما في الاولى فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه
بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت
المكاتب لو اشترى زوجته لا يبطل قلت ليس له ملك بل حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
ثم فرع على هذا قوله فلو طلقها بعد ذلك ولا حاجة الى قول الكنز فلو اشتراها وطلقها لعلمه
مما سبق لغا لاستدعائه قيام النكاح ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع
الا في رواية عن محمد رحمه لوجوب العدة اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي للوقوع بخلاف
ما اذا ملكها لعدم العدة حتى حل وطئها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له
ان يزوجها من غيره ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه حل وطئها بملك
اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه
عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولذا تجب النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول
محمد رحمه وفرق بينهما الا اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان
عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق قاله
الزيلعي ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك اختار لفظ
السيد لاشتراك لفظ المولى فاعتقها ملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة فلا تحرم به حرمة غليظة ولفظ مع وان كان للقران
فقد يجيء للتأخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا واسلمت مع سليمان لله رب العالمين
وفي شرح الطحاوي ان مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وعبارة الهداية
لو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة
لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما انتهى ما في الهداية قال
الاكمل وفيه بحث من وجهين الاول ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يصح الا بمعنى الاعتاق
لما وجه الشق الثاني من الترديد الثاني على ذلك التقدير يلزم طلاق الاجنبية بذلك وجواب
الاول ان لفظ العتق ليتبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم
اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وجواب الثاني ان العدول عن معنى
القران الذي هو حقيقة مع لضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا
مطلقا وفيما ذكر ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح ليصح الشرط
وان علق طلاقها في المسئلة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجيء الغد فجاء لا تحل
له الا بعد زوج آخر لتعلقهما بشرط واحد فيقترنان والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين
بخلاف المسئلة الاولى لان الطلاق يتوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته

بل لما ذكرنا آنفا وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابي حفص الكبير وفي رواية ابي سليمان
انه معهما على ما في الحقايق لان العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو
مستحسن لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطؤه في غيره امر تخييلي بل لانه قوله انت حرة
او حر من طالق والمعلق كالمرسل عند الشرط فكأنهما ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجبهما اولا
وهو العتق قال ابن كمال باشا وفي الهداية لان الزوج قرن الايقاع بالاعتاق حيث علقه
بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق
لان اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق
فصار كالمسئلة الاولى ولهما انه علقه بما علق به المولى ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الخ
الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق الخ
باعتاق المولى فيقع بعد العتق على ما قررنا كذا في الهداية قال الاكمل اعلم ان ما ذكره من دليل
محمد ليس بصحيح لكنه يقبل الاصلاح بالعناية فقوله لان الزوج قرن الخ اي على وجه التعليق
والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية فكذا في حكمها ايضا والحكم والعتق
يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتأخر زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية
او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق
مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه علته لا يتأخر عنها الخ
فالتطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم
التطليق لا يتأخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فان المقارن
للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كان العلتان والمعلولان
معا كان الاعتاق يصادفها وهي امة وكذلك التطليق والتطليقتان يحرمان الامة حرمة
غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد ايضا ان قوله انت حرة او حر من انت طالق الخ
ثنتين وهما اعني الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم
اوجبهما في الوجود وهو قوله انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة
عليها وهذا اقرب الا ان قوله في زمان واحد فيه نقض فقوله فيتقدم اوجبهما انتهى الخ
وتعتد كالحرة اجماعا اخذا بالاحتياط

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قال انت طالق هكذا مشيرا باصابعه المنشورة وقع بعددها لان الاشارة بالاصابع تفيد
العلم بالعدد المبهم بالسنة والاجماع قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث
والعرف دليل على هذا ولو اشار من غير ان يقول هكذا يقع واحدة لفقد ما يفسر المبهم
فان اشار بظهورها بان كان بطن الكف اليها تعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بها
وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان للارض فالعبرة للضم ولو
نوى الاشارة بالضم او بالكف صدق ديانة وان كان بظهورها بان جعل بطن الكف
اليه تعتبر المضمومة تفريع بما علم التزاما قال ابن كمال باشا بقي هنا احتمال آخر وهو ان

ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر
وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت
طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او طلاق الشيطان او البدعة الخ
او كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او عريضة او طويلة وقع طلقة واحدة باينة بلا نية
لانه وصفه بما يحتمله فكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه ثم الاصل عند ابي حنيفة
انه متى شبه بشيء يقع باينا لانه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يقع
باينا والا فرجعيا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة الخ
وعند زفر ان كان مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا رجعيا وقيل محمد مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل
الجبل مثل عظم الجبل كذا في الهداية اقول على ما قرره من القاعدة يقع باينا عند ابي حنيفة في الكل
وعند زفر في الاخريين ورجعيا عند ابي يوسف واشار اليه فيما قبله بقوله وقال ابو يوسف
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده وقد سها الاكمل بقوله مثل الجبل
يقع واحدة باينة بالاتفاق وقد زاد سهوه بتعليله بقوله اما عند ابي حنيفة فلوجود التشبيه
واما عند ابي يوسف فلذكر العظم وكأنه لم يذكر ما هو فيه من شرح كلام الهداية وعبارته وقال
ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد وفي الزيلعي قال ابو يوسف اذا قال كالجبل
او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد وكان تشبيها له في توحيده وكذا يقع باينا
فيما ذكر ان نوى ثنتين في الحرة لعدم احتمال العدد فلا يصح بخلاف ما اذا وصفه بما لا الخ
ينبئ عن الزيادة حيث يقع رجعيا الا ان ينوي الثلاث كقوله افضل الطلاق او اجمله
او اعدله او احسنه او اجمله او قال كالثلج وقع باينا عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد برده
او اراد بياضه يقع رجعيا على ما في الزيلعي وغيره وقال سعدي چلبي وهذا يقتضي ان ابا
يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة الا اذا
نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع باينتان وكان ينبغي وقوع
الاول رجعيا بما هو صريح الطلاق لكنه جعل باينا لعدم امكان بقائه رجعيا مع كون الخ
الثاني باينا وصحت نية الثلاث في الكل في الحرة والثنتان في الامة بمنزلة الثلاث

فصل في طلاق غير المدخول بها

طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن
لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف
بخلاف قوله اوقعت فلو قال كما في النقاية انت طالق ثلاثا لكان اولى على رفع القول
المذكور في المشكلات من جواز تزوجها بلا محلل لتخصيص قوله تعالى حتى تنكح زوجا بالمدخول
بها ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
وسنبين في الرجعة ان كلام المشكلات خطأ فاحش وان فرق بان قال انت طالق

واحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق • بانت
بالاولى ولا تقع الثانية • اذ ليس لآخره ما يغير موجب اوله لصلاحية كل لفظ ايقاعاً على حدة فبانت
بالاولى لا الى عدة فتصادفها الثانية وهي باين فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق ثلاثاً وهو قول
ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم بان الواو للجمع قلنا لا يصح لانها بانت بالاولى وانما
وقع ثلثاً في انت طالق واحدة وعشرين للضرورة اذ لا عبارة اخصر منها ولذلك وقع ثنتان
في انت طالق واحدة ونصفها واما وقوعهما في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى
ابتداء وبطل نكاح اختين زوجهما فضولي بعقدين لرجل بقوله اخترت نكاح هذه وهذه
واشترك آخذ ثلاث لميت في الثلث بقول ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا لان آخر الكلام مغير اوله
فيتوقف على آخره كالشرط والاستثناء كذا في شرح شيخنا والزيلعي • ولو قال لها انت طالق
واحدة وواحدة وقع واحدة • كوقوعه بلا عدة فلا يلحقها الثانية • وكذا لو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة • لان القبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت
الواحدة فبانت بها فلا يقع بعدها • او بعدها واحدة • لان البعدية صفة للاخيرة وقد
جعلت للابانة قبلها • ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة
فثنتان • اي فالواقع في هذه الصور الاربع ثنتان اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى
لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع واحدة في الحال والاخرى قبلها فيقترنان واما الثانية
فلان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الحال فيقترنان في الوقوع
واما الاخيرتان فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير اولا وعن ابي يوسف في قوله معها
يقع واحدة • وفي الموطوءة ثنتان في الكل • لقيام المحلية بعد وقوع الاولى • ولو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة • او فواحدة • فدخلت وقعت واحدة • تقدم
الشرط فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع
بهذا الترتيب هذا عنده واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثانية
وهو الاصح • ولو اخر الشرط • بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار • فثنتان
اتفاقاً • لان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان ولو عطف الثلاث
بثم واخر الشرط يقع في المدخول بها ثنتان في الحال ويتعلق الثالثة بالشرط وفي غيرها واحدة
ويلغو الباقي وان قدم الشرط وهي مدخول بها تعلقت الاولى وتقع الاخريان والا تعلقت
الاولى وتقع الثانية وتلغو الثالثة هذا عنده وعندهما يتعلق الكل بالشرط وتطلق ثلاثاً
عند وجود الشرط ان كانت مدخولاً بها وهذا الخلاف مبني على ان اثر التراخي يظهر في التعليق
عنده وفي الوقوع عند وجود الشرط عندهما • ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به • اي الطلاق فلو ماتت
قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق • لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا
يفيد الحكم قبله فيتقيد بموتها اذ بموته قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر

بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج ذكر بلفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثاً فاخذ رجل فاه فلم يقل بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان
الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية **فروع** قال لاربع طالق وله اربع او ثلاث
تطلق واحدة وله خيار التعيين على الصحيح وقيل على كل واحدة منهن طلاق ذكره الزيلعي في
آخر باب الايلاء نقل عنه صاحب الدرر والغرر **فصل** في الكناية • وكنايته ما احتمله وغيره
مجازاً للاحتمال والا فالكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه ولا يفهم الا بقرينة حقيقة
كانت او مجازاً • ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال • فان دلالة الحال اقوى من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ثم المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما سنقف عليه باذن
الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح رداً فان
الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت
صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلاً فكانت الصور المذكورة خالية
عن دلالة الحال ولذلك توقف على النية والله اعلم بحقيقة الحال • فمنها اعتدي • لاحتمال اعتداد
نعم الله او نعم الزوج عليها او الاعتداد من النكاح فاذا وجدت النية او دلالة الحال تعين
الطلاق • واستبرئي رحمك • فان الاستبراء استعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
من العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك
وانت واحدة • لاحتمال انها صفة لمصدر محذوف او صفة لها اي في الحال او عند قومك ولا عبرة
باعرابها وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها يحتاج
الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوهه كذا قالوا اقول
وفيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل المذكور • يقع بكل منها
اي الالفاظ الثلاثة • واحدة رجعية • وان نوى ثنتين او ثلاثاً ان لم يذكر المصدر لان اقتضاء
هذه الالفاظ وقوع الطلاق سابقاً والواقع بالصريح رجعي وقبل الدخول استعير الحكم
لسببه بكونه مختصاً به • وما سواها • اي الالفاظ الثلاثة • يقع بها واحدة بائنة • وعند الشافعي
الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والاضمار كقوله انت واحدة
ولنا انها للابانة وبما في معناها يقع البينونة فكان الواقع بها بائناً • الا ان ينوي ثلاثاً
فثلاث • للوحدة الجنسية الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وكان ينبغي ذكره في الاستثناء في المتن • ولا تصح نية الثنتين • لانه عدد فلا تصح
نية الجنس وكذا لو كانت امة صحت • وهي له ما سوى الثلاثة اثنان وعشرون لفظاً الاول
باين • وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن
المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثانية • بتة • من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح
او عن الخيرات او الاقارب ونحوها الثالث • بتلة • من تبتلت الشيء اذا انبته عن غيره فيحتمل

ما يحتمله البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرام ويراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما يحتمله
البت والبتلة الخامس خلية من الخلو بضم الخاء من خلي يخلي فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح
والسادس برية من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح السابع
حبلك على غاربك هو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق
فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو من لحق من حد علم وبفتح الالف وكسر الحاء
خطاء فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك
او ستري سيرة اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك
لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق
وبغيره وقال ان معنى هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر امرك بيدك اي عملك
بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر
الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيار نفسها بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين
اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق
النكاح الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني او عن الاجنبي
لئلا ينظر اليك السادس عشر تخمري وهو اخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري
وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله قبله ولو اكتفى به عن الاولين لفهم الحكم بالاولى والثامن عشر اعزبي
بالعين المعجمة والزاء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اغربي من الغربة
التاسع عشر اخرجي مثله العشرون اذهبي مثله الحادي والعشرون قومي مثله فلو اكتفى به عن الاولين
لفهم بالطريق الاولى الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبهم فيحتمل لاني طلقتك
او ابتغي الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء فلو انكر الزوج النية
بان قال لم انو طلاقا فانه يصدق مطلقا ديانة وقضاء في جميعها حال الرضى مع اليمين والالفاظ
يحتمل فلا يقع بدون التعيين ولا يصدق قضاء في عدم النية عند مذاكرة الطلاق بان سالته
الطلاق او سالة اجنبي فيما يصلح للجواب دون الرد ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون
الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع
على النيات فالحالات ثلاثة حالة الرضى وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلاثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح
جوابا لا ردا وهو ثمانية برية باين بتة حرام امرك بيدك اختاري اعتدي وما يعناها بالتعيين
دلالة الحال وما يصلح جوابا وشتما وشتيمة وهو خمسة اعتدي واختاري وامرك بيدك لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى بالاولى اي بلفظة اعتدي
الاولى طلاقا وبالباقي اي نوى باللفظين الاخريين حيضا صدق لنيته حقيقة كلام
مع شهادة الظاهر له بما امر الرجل زوجته بعد الطلاق بالاعتداد عادة وان لم ينو بالباقي
شيئا لا طلاقا ولا حيضا وقع الطلاق لصيرورة الحال حال مذاكرة الطلاق بنية في الاولى

حالة الرضى وحالة الغضب وحالة المذاكرة

ما يصلح جوابا وردا

في الاولى فتعينت الباقية للطلاق بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال لم انو شيئا حيث لا يقع شيء لانه
ظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء
الثاني ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث ان يقول نويت بالاولى والثانية
ولم انو بالثالثة شيئا الرابع ان يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا ولم انو بالثانية
شيئا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان
يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو كما قال يقع ثنتان السابع ان يقول
نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة حيضا الثامن ان يقول
نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع في الوجهين ثنتان العاشر
ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق شيئا فهي ثنتان وتطلق
بقول الزوج لزوجته لست بامراة او لست لك بزوج وقد اقتصر الماتن في الاطلاق فقيده
في الكنز ان نوى على ما هو قول ابي حنيفة المختار وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح وهو كذب وله
ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح ان يكون انشاء للطلاق فروع ولو قيل هل لك امراة
وقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شيء كذا في العيني والصريح يلحق الصريح ما دامت المطلقة
في العدة لتعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار
ويلحق الطلاق الصريح البائن بان قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع
عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه السلام المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت
في العدة ولان احكام النكاح قائمة وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض ونحوه
والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح لا البائن بان قال لها انت باين ثم قال لها انت باين لا يقع الا
طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاولى فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى
لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان معلقا بالشرط
بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكنه
جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر ولو طلقها بائنا
ثم طلقها ثلاثا يقع لانه صريح وقيل لا يقع لانه بينونة كبرى ونقل عن معتمد الفتاوى ان عليه الفتوى
وعلى الاول اكثر الكتب قال ابن الهمام الحق فيه انه يلحقها ان كان في العدة لما سمعت من ان الصريح
وان كان بائنا يلحق وان المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية وفي المحيط ان المعتدة بعدة
الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها كذا في الخلاصة حلف ونسي انه بالله تعالى او
بالعتاق او بالطلاق فحلفه باطل حلف وقال لا ادري اكنت حلفت ام لا حنث كذا في البزازية قبيل كتاب
الايمان وفي التتمة انه اذا كان يعرف انه حلف فعلق بالشرط وهو دخول الدار ونحوه الا انه
لا يدري اذا كان بالله او بالطلاق فلو وجد الشرط ما ذا يجب عليه قال يحمل على بالله تعالى ان كان
الحالف مسلما قيل لو قال اعلم ان علي ايمانا كثيرة غير اني لا اعرف عددها ماذا يصنع قال يحمل
على الاقل حكما وانما الاحتياط فلا نهاية له انتهى شك هل طلق ام لا لم يقع شيء شك انه طلق واحدة

او اكثر بنى على الاقل طلقي احدى نسائه ثلاثا وشبهها لا يسعه التحري ويحال بينه وبينها حتى يتبين ويقع
عليه طلاق امرأة وله اختيار التعيين على الصحيح قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة منهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات طلق كل واحدة ثنتان وهكذا
الى ثمان فان زاد واحدة طلقت كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو كان اسمها طالق
او حرة فناداها ان قصد الطلاق او العتاق وقعا او النداء فلا او اطلق فالمعتمد عدمه ولو كرر
لفظ الطلاق فان قصد الاستيناف وقع الكل او التأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء

باب التفويض

اي تفويض الطلاق لزوجته اذا قال الزوج لها اي للزوجة اختاري وينوي الطلاق
لانه كناية فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت به مشافهة وان طال او بلغها خبر التفويض
فيه اي في ذلك المجلس وان طال كما سيجيء بيانه بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه
والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كلا قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين
وهنا بحث طويل مذكور في الاكمل ولا بد فيه من النية لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل
انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يعتبر الا بالنية والواقع
به باين لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي ولا يصح
نية الثلاث لانه ليس بتمليك وصفا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه
لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل وعند مالك
يقع ثلاثا بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية وان قامت المرأة منه اي من
مجلس العلم او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض بطل حتى لو دعت احدا للمشورة او شهودا
للاشهاد لا يبطل كما سيجيء في المتن ولا بد عن عدم التكرار من ذكر النفس او الاختيارة في احد
كلاميهما لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اي بما سمع فلو قال لها اختاري فقالت اخترت بطل
الا ان يتصادقا على اختيار النفس وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي تطلق
استحسانا والقياس ان لا تطلق لان كلامها ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع
مشترك بين الحال والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد الا ترى انه لو قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق ووجه الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة
والمعقول اما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الآية بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الكلام منها جوابا
واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان
احد المعنيين قد ترجح بدلالة العادة لان العادة جرت بارادة الحال دون الاستقبال
يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في قول الشاهد اشهد وقول
الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما لانه يخبر عن اعتقاده
فكذا هنا اذا اختار حكاية عن اختيارها بخلاف قولها انا اطلق لانه لا يتصور ان يكون
مطلقة في حال كونها قائلة لانه ليس بحكاية عن امر قائم اذ التطليق فعل اللسان
دون القلب والاستحسان التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا
كذلك قوله اختار لان الاختيار محل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب
فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال كذا في
الكافي وان قال الزوج لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
يقع الطلقات الثلاث بلا نية ولا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة
الطلاق وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة
الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط وعندهما
يقع طلقة واحدة بائنة لانها اختارت الا واحدة ولا فرق بين ان يذكر الاخيرين بعطف
من واو او فاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة
ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف اولا كذا في الزيلعي ولو قالت اخترت اختيارة
او الاختيارة او مرة او دفعة او بدفعة او بواحدة يقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل
ولو قالت في جوابه طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر
في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام وقيل يملك
الرجعة هكذا في الهداية وفي بعض نسخ الجامع غلط من الكاتب قال اخي چلبي تجويز الغلط
في تعليل صاحب الهداية غلط لانه صريح في وقوع الرجعة فيستحيل حمله على الغلط انتهى
اقول في هذا نظر لا يخفى على من تأمل في الهداية ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها وقعت طلقة واحدة رجعية لانه فوض اليها مفرقا بالصريح
وهو معقب دينا بالرجعة ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة وقع الطلقات الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيئا ثبت الاقل
وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها
لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الآية والحاصل ان الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال
الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير كما مر ولو قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة لانه من الكنايات فيقع بائنا ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر
منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله انت طالق اليوم وبعد غد ولو
ردته اليوم لا يرتد بعد غد لانه فوض اليها في نهارين بينهما نهار لا تملك فيه الايقاع فكان
بمنزلة تفويضين فاذا ردت احدهما لا يرتد الآخر وان قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل لانه لا يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وان ردت اليوم لا يبقى غدا لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو مكثت
الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض او بلوغ الخبر يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست

للتردي او كانت جالسة فاتكأت او كانت متكئة فقعدت لذلك لا للاعراض او كانت
على دابة سايرة فوقفت او دعت اباها او غيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد على
اختيار الطلاق لا يبطل خيارها في ذلك كله الا ان يتقدم قرينة على الاعراض وان سارت
دابتها بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها كدليل الاعراض لان سيرها مضاف اليها
لا يبطل خيارها بسير فلك هي فيه اي السفينة لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته
على الايقاف ويبطل لو دعت بطعام فاكلت او قامت فاغتسلت او اختضبت او امتشطت
او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة
اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون
وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها
وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتدأة
وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ولو لم تجد من يدعوا لها
اباها او شهودا فقامت ولم ينتقل لا يبطل كما لو قامت مكرهة وان انتقلت ففيه روايتان ولو
قال لها طلقي نفسك ولم ينو طلاقا او نوى واحدة فطلقت وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح
فلا يحتاج الى النية وكذا يقع رجعية لو قالت ابنت نفسي لان الابانة لم يفوض اليها وان طلقت
ثلاثا ونواه وقعن لان قوله طلقي نفسك مختصر قوله اوقعي على نفسك الثلاث وفيه يصح نية الثلاث
فكذا في مطوله ولغت نية الزوج التثنية لانه لا يحتمله لفظا الا ان يكون الزوجة امة لانه
جنس طلاقها ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لان الواقع به باين وهي لا تملكه ولا يملك الزوج
الرجوع بعد قوله طلقي نفسك ونحوه لانه تمليك كما تقدم لا توكيل لا يقال لو كان تمليكا لما ملك
الايقاع بعده لاستحالة ثبوت الملك لشخصين في زمن واحد لانا نقول التمليك متوقف على قبولها
فان قبلت زال ملكه والا فملكه باق ويدل على انه تمليك كونها عاملة لنفسها وعدم حنثه بحلفه
ان لا يطلق بعد التفويض بتطليقها ولا يرد توكيل المديون في الابراء مع انه عامل لنفسه لثبوته
ضمنا ويتقيد بالمجلس لتوقف التمليك على القبول فيه الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك
متى شئت فلا يتقيد بالمجلس حينئذ لعموم متى في الاوقات ولو قال لها طلقي نفسك وضرتك
او قال لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع قبل تصرفه لانه توكيل للعمل قصدا ولا يتقيد بالمجلس لعدم
تقيد التوكيل به الا اذا زاد على قوله طلق امرأتي ان شئت لصيرورته تمليكا فيتقيد بالمجلس
وليس له الرجوع عنه لا يقال هو عامل لغيره فيكون توكيلا لانا نقول باعتبار المشية صار
عاملا لنفسه وليس هو كالتوكيل بالبيع اذا زاد ان شئت حيث لا يختلف الحكم لانه لا يحتمل
التعليق ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها اوقعت
بعض ما فوض اليها وفي عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع
شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة بخلاف قولها ابنت
نفسي بعد طلقي نفسك لانها خالفت في الوصف فلا يعتبر فيقع وعندهما يقع واحدة لان

لان مشية الثلاث مشية لكل واحدة عندهما لا عنده ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست وقع
ما امر الزوج به لموافقتها له في الاصل فلا يكون مخالفة فيقع بوصف عينه الزوج ولو قال
انت طالق ان شئت فقالت شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق لانه ليس
في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال
شئت طلاقك وايجاد الطلاق بايقاعه يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ
عن الوجود وكانه قال اوجدت طلاقك وايجاد الطلاق بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه
قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف اردت
طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام تحن رايدة الموت اي طالبة وليس
من الطلب الوجود ولا يلزم منا ان الارادة والمشية شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان
ذلك في صفات الباري جل وعلا وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة
بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وفي المنتقى لو قال
لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى فجعل بمنزلة المشية بمعدوم كما اذا قال لها نهارا شئت ان
جاء الليل وان علق المشية في هذه المسئلة بموجود كما اذا قال نهارا شئت ان كان النهار
موجودا وقع لانه تنجيز ولا يلزم كفر من قال ان كان كذا لا مرضي لاختلاف المشايخ فيه وفي التعليق
بالمشية او الارادة او الرضا او الهوى او المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس
كما عرف بيدك بخلاف التعليق بغيرها ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا
ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد فلها ايقاع الطلاق في اي وقت شاءت لانه ملكها الطلاق
وقت مشيتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق واحدة متى شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ
للزمان وان استعملت للشرط عند الامام فلا يخرج عن موضوعها بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور
التعليق من غير من له المراد فلا تناقض ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
ثلاثا متفرقا لا مجموعا لان كلما موضوعة لعموم الافراد في الافعال والازمان فتملك ايقاع واحدة
في كل مرة ولا تملك الايقاع لو عادت اليه بعد زوج اخر لانها ملكها الثلاث والتعليق ينصرف
اليه ولو طلقت الثلاث جملة لا يقع شيء عند الامام ويقع واحدة عندهما ولا ترتد لما تقدم ولو قال
انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لانهما من اسماء المكان ولا
تعلق للطلاق به فبقي ذكر المشية فيتقيد بالمجلس بخلاف الزمان لتعلقه به عموما وخصوصا فتطلق
في غد لو قيد به وفي اي وقت شاءت لو قال انت طالق ان دخلت الدار لصيرورته مجازا عن الشرط
ولا يبطل بالقيام مجلسها على ان التي هي اصل فيه بخلاف متى واذا ولو قال انت طالق كيف
شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او باينة وقعت كذلك اي ما شاءت موافقا لنيته
للمطابقة بين المشية والارادة وان تخالفا اي نيته وارادتها يقع طلقة رجعية لبطلان
مشيتها بالمخالفة فيقع ما اوقعه صريحا وكذا يقع طلقة رجعية ان لم تشأ لانه فوض اليها
الطلاق على اي وصف شاءت وذلك تعليقه بمشيتها ولا يقع بها وان لم يكن له نية يقع

ما شاءت حرّا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر على ايقاع ما شاء فكذا التي اقامها
مقامه • ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في المجلس لا بعده • اي لا بعد المجلس
لانه تمليك ليس فيه ذكر الوقت فيقتضي الجواب في المجلس كالتمليك وان ردته كان ردًّا وان قال طلقي
نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلاث • لا تطلق • الثلاث عنده لان من
للتبعيض • خلافا لهما • فلها ان تطلق الثلاث لان من تكون للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وكما لو قال طلق من نسائي ما شئت قلنا سقط اعتبار التبعيض هنا بالصفة
العامة وهي المشيئة كما في قوله كل من طعامي ما شئت لانه ينبئ عن الاباحة فسقط اعتبار التبعيض
فيها

باب التعليق

• انما يصح في الملك حقيقة كقوله لرقيقه ان فعلت كذا فانت حر وحكما كقوله
لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا الى الملك • الحقيقي على سبيل العموم كقوله ان ملكت عبدا
فهو حر وعلى الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر والى الحكمي كذلك فالاول كقوله ان تزوجت امراة
والثاني • كقوله ان نكحتك فانت طالق • فيقع عند وجود الشرط ففي الاولى بوجود المعلق عليه وفي
الثانية ان نكحها لو ملكه • ولو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها • بعد اليمين فزارت
لا تطلق • وكذا لا تعتق لو قال لرقيق غيره ان فعلت كذا فانت حر فاشتراه وفعل لانه لم يكن
في الملك ولا مضافا اليه والتعليق في الملك صحيح اتفاقا او مضافا اليه عندنا وهو قول عمر بن
الخطاب رضي الله عنه وابن عمر ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهما ولان اليمين تصرف الحالف
في ذمة نفسه بايجاب البر عليها وليس طلاقا حالا وانما يصير طلاقا عند الوصول الى المحل وملك
التخيير ليس بشرط وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت عتق وهو لا يملك التخيير
وحاصل الخلاف ان المعلق ليس سببا حالا واثر التعليق في اعدامه في وجود الشرط وعند الشافعي
رضي الله عنه سبب واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا فيشترط له الملك • والفاظ الشرط
ان وهي اصل فيه لوضعها له • واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما • وحدث كلمة كل منها مع دخولها
على الاسم للزوم وصفه بالفعل لفظا ومعنى ومن الفاظه لو ومن واي وايان واين وانى
والجواب المتاخر يقرن بالفاء وجوبا ان لم يؤثر الشرط فيه لفظا ولا معنى وذلك ان كان جملة
طلبية او اسمية او منفية بما او لن او مقرونة بقد لفظا او تقديرا او مقرونة بحرف السين
او فعلا جامدا فان لم يأت بالفاء وقع الطلاق حالا كما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق
وان كان ماضيا بغير قد لفظا او معنى لم يجز الفاء وان كان مضارعا مثبتا او منفيا بلا
فالوجهان وان تقدم فلا تدخل الفاء مطلقا واختلف فيه هل هو جزاء او دال عليه وعليه
الاكثر والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي
تدخل الدار طالق • ففي جميعها اذا وجد الشرط انتهت اليمين • لانه لا بقاء لها بدونه
ولا يرد ما في الغاية لو قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن
مرارا طلقت بكل مرة طلقة لان الدخول ازداد عموما باضافته الى الجماعة فكان كقوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا وقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ولا اشكال فيه ولا التفات لما قال

[illegible]

قال بعضهم من ان متى يقتضي التكرار لعموم ولا له ما يستدل به عليه وهو معنى ثانية الى آخره
ومتى ثانيا الخ • الا في كلما فانها تنتهي بعد الثلاث • لاقتضائها عموم الافعال فاذا وجد
فعل بعد وجد المحلوف عليه انحلت اليمين في حقه وبقي في حق غيره فيحنث اذا وجد غير
ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها • ما لم تدخل
على التزوج • لدخولها على سبب الملك • فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل
تزوج • واعلم انما خص المثال بالخطاب ولم يقل كلما تزوجت امراة مع كونه مثالا مشهورا
قصدا الى كون المسئلة اتفاقية لان في المثال المشهور خلاف ابي يوسف رحمه حيث قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث
في امراة واحدة مرتين فيجعل كلمة كلما كلمة كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان
قال كلما تزوجت فاطمة باسمها العلم يتكرر الحنث كما اذا قال كلما اشتريت هذا ما يلزمه
بكل مرة ما التزم ولو قال ثوبا او دابة بالتنكير لا يلزمه الا مرة واحدة كذا في التبيين
وهو موافق لما نقل عن ابي يوسف رحمه في المشهور لكنه مخالف لما نقله البزازي
وصاحب الخلاصة عنه من عدم تكرار الحنث عنده على قول الزوج كلما تزوجت فلانة فهي
طالق حتى اعترض عليه الشيخ السيماوي في التسهيل بانه مخالف لاصل ابي يوسف رحمه
لان المراد من فلانة امراة معينة وفيها تكرار الحنث فتدبر واحفظ هذا البحث فانه مفرد
ولو بعد زوج آخر • لان انعقاد اليمين باعتبار ما يملك من الطلاق بالتزوج وهو غير
محصور • ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث • لانتهاء الملك
الموجود حالة اليمين • وان • عادت اليه • بعد زوج آخر • بالشروط المعتبرة شرعا فدخلت
وزوال الملك لا يبطل اليمين • لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا ازال
بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث
كما مر صورته ثم قيده بشرط بقوله • والملك شرط لوقوع الطلاق • المعلق • لا شرط لانحلال اليمين
ثم بين ما يتفرع عليه بالفاء بقوله • فاذا وجد الشرط فيه • اي في الملك بان كان النكاح قائما او كان
في العدة انحلت اليمين • يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء • ووقع الطلاق • لوجود الشرط
والمحل قابل لنزول الجزاء • والا اي وان لم يوجد الشرط بالملك بان وجد في غيره • انحلت اليمين
لوجود الشرط • ولا يقع الطلاق • لعدم المحل • وان اختلفا • اي الزوجان في وجود الشرط فالقول
له • اي مع يمينه لانه متمسك بالاصل لانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه • الا
اذا برهنت • لانها نورت دعواها بالحجة • وفيما • اي شيء علق بشرط • لا يعلم • وجود ذلك
الشرط • الا منها فالقول لها في حق نفسها • لانه امر لا يعلم من غيرها وقد ترتب عليه حكم شرعي
فيجب عليها الاخبار لئلا تقع في غضب الجبار في الحال او في المآل وهذا استحسان والقياس
عدم قبوله في حقها لانها مدعية وقد صرح بما احترز بقيده بقوله • لا في حق غيرها • لانها
متهمة وهو تصريح بما علم فلا حاجة اليه اذ اما رقم وقد مثل لما ذكره بقوله • فلو قال ان حضت

فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فدخلت الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث

فانت طالق ثلاثة فقالت حضت طلقت هي لا فلانة لما قدمنا قبل ليس هذا على ظاهره بل فيما اذا
كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع لا يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها
جهنم مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا لانا نقول لا نتيقن كذبها لانها لشدة بغضها اياه
قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وكذا يقبل قولها في حق نفسها لا غير لو قال
ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت لما قدمنا ولا يعتق
للتهمة ولا يقع الطلاق في ان حضت ما لم يستمر الدم ثلثا لاحتمال الاستحاضة والشك لا يزيل
اليقين فاذا استمر الدم ثلاثا وقع الطلاق من ابتدائه اي حين ابتداء رؤية الدم لانه تبين
انه حيض بالامتداد وفي غير موطوئة تزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض عبد عتق
فجنى او جنى عليه بعدما رأت الدم قبل ان يستمر تظهر ثمرة الاسناد فيصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية
الاحرار ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها بالانقطاع
على العشرة او بمضيها وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان
الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزى وفرع عليه بقوله
فلو قال لزوجته ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين
فولدتهما اي ذكرا وانثى ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء اي من حيث القضاء والحكم وتطلق
ثنتين تنزها اي من حيث التنزه للاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يتزوجها
الا بعد زوج آخر وتنقضي العدة به لانه بينا ان فانها ولدت اولا الحنث به ويقع جزاؤه فتكون
معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت
اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع
وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما
وجاريتين ولا يدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية يقع
واحدة وان كان جارية فثنتين ولو ولدتهما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما
والمسألة بحالها وقع ثلاث ولو علق طلاقا او عتقا بشرطين بان قال ان دخلت دار
زيد ودار عمرو فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما حتى لو طلقها بعد هذا الكلام
وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها
الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالثاني فان وجد
اي الشرطان او آخرهما فيه اي في الملك وقع الطلاق وان وجدا او آخرهما لا فيه لا يقع
لاشتراط الملك حالة الحنث وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع
ما بقي من الثلث اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر وهو يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فينزل الجزاء
عند الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز ولو علق الطلقات الثلاث
او العتق امة بالوطي بان اولج ولبث لا يجب العقر في المسئلتين باللبث بعد الايلاج

الايلاج اذ بالتقاء الختانين عتقت الامة وطلقت الزوجة واللبث ليس بوطي بعده ولا يصير
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي ما لم ينزع ثم يولج فحينئذ يجب العقر في المسئلتين ويصير
مراجعا لو كان الطلاق رجعيا لادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق
ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر بالاتفاق ولو قال لزوجته ان نكحتها اي فلانة
عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق لانه لم يدخل عليها من يزاحمها في القسم
وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله تعالى وان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ
او الا ان يشاء الله لا تطلق لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقوله متصلا اشارة
الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنه جوازه الى سنة
وعنده جوازه ابدا او الحول وهو ضعيف جدا ولا يعمل بقول ابن عباس في هذه المسئلة ثم اذا
سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح
الاستثناء ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده واستثنى متصلا برفعه صح
الاستثناء لو اجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي
الاختيار وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق الا ان
الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غائب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها ان قدم الشرط
او لم يأت بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف
وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال ان دخلت الدار
انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع
عندهما خلافا لابي يوسف رحمه ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار
وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى
الكل ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع
ومنها اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا
علقه بمشية من لا يظهر مشيته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على
الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او محبته او برضاه لا يقع كقوله
ان شاء الله وان اضاف الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان
وان قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله
او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم
فانه يقع الطلاق فيه للحال والحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية
والارادة والمحبة والرضاء وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم
والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة
اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء

والاربعة الاولى بالباء تعليق ان اضيف الى الله تمليك ان اضيف الى العبد وكلها بقي ان اضيف
الى الله تعالى تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاولى تمليك والباقي تعليق وكذا
لا يقع الطلاق بقوله انت طالق لو ماتت قبل قوله ان شاء الله لان كلا من الموت والتعليق بما
لا يعلم مبطل فلا تنافي فيصح الاستثناء كما لو ماتت قبل ذكر العدد غير ان هنا ابطال الموجب وان
مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لعدم اتصال الاستثناء وفي قوله انت طالق
ثلاثا الا واحدة منفصلا لا يقع ثنتان وفي قوله الا ثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق
ثلاثا الا ثلثا يقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء
البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه
قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس
بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز ثم الاصل في
هذا الباب ان الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو يمنع الحكم بطريق
المعارض كدليل الخصوص كما اذا قال له علي عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن خمسة وصار
اسماله وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت خمسة بطريق المعارضة كانه قال له علي عشرة الا
خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس
في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لا يستوي فيه الكل
والبعض كالنسخ ولو كان مستقلا لما صح في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما
كذب او شبهة الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن
تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول
فصار كالمخرج به لذلك الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه
تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك
في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان
منفصلا لكونه مغيرا ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة يقع الثلاث عند محمد وثنتان
عند ابي يوسف ولو تعددت المستثناة بان قال انت طالق عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة يقع ثنتان لانه استثنى السبعة من الثمانية فبقي واحدة ثم استثنى الواحدة من
التسعة بقي ثمانية ثم استثنى الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه ان يعقد العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في يسارك
مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع والله اعلم ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق
ثلاثا بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه لا يجوز لانه
رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح
استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة

وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل لا تطلق واحدة منهن ولو سالت امراة الطلاق فقال الزوج ثلثا
والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها كذا في فتاوى الصدر الشهيد
لو قال للمراة انت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث هو المختار وقال الفقيه ابو جعفر ثنتان وهو
الاشبه ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة كذا في الخلاصة **باب طلاق المريض** من عنونه به
نظر الى اصالته فيه ومن عنونه بالفار قصد التعميم الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ
تبرعه فيها الا من الثلث بعد عدم الاجازة وكذلك المراة ما تغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن اقامة
مصالحه خارج البيت فلو كان يقدر على مصالح البيت لا يكون فارا هو الصحيح ومبارزته رجلا
وتقديمه ليقتل في قصاص او رجم لان الغالب عليه الهلاك فحكمه حكم المريض وكذا راكب سفينة فانكسرت
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فلو ابان امراته وهو بتلك الحال ثم مات عليها بذلك
السبب او بغيره وهي في العدة ورثت ان كانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي
الدين لانه قصد حرمانها فرد عليه مقصوده قيد بالابانة لانه لو كان الطلاق رجعيا ترثه سواء
كان في الصحة او المرض بشرط قيام العدة وكذا يرثها هو لو ماتت فيها وكذا ترثه لو طلبت
طلقة رجعية فطلقها ثلاثا لان الرجعي لا يزيل النكاح وكذا لا تحرم به الميراث ويحل وطؤها وكذا
اذا ابانها بالطريق الاولى او قالت طلقني فطلقها بائنا او ثلاثا لانصرافه الى الرجعي عند الاطلاق
كما في الوكالة والتفويض وكذا ترث مبانة قبلت ابنه بشهوة لثبوت الحرمة بها لا به وهي لا تنافي
اهلية الارث بخلاف الردة بعدها وكذا لو طاوعته بعدها لا قبلها ولو بعد الرجعي ولو ابانها وهو
محصور بحصن او في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم بخلاف المقدم لاحدهما او يقدر على القيام
بمصالحه خارج البيت لكنه مشتكي من الم او محموم لعدم المرض او راكب سفينة او نازل في مكان
مخوف او مختفي من عدو لا ترث لغلبة السلامة في هذه الاحوال واختلفوا في المسلول والمفلوج
فهو مريض وان كان يزداد حرة ويقل اخرى فهو صحيح وكذا لا ترث المختلعة بسؤالها والمخيرة
اختارت نفسها لمجيء الفرقة من قبلها ومن طلقت ثلاثا او بائنا في مرضه بامرها او بغير
امرها لكن صح ثم مات لعدم الفرار في الاولى والصحة في الثانية ومن ارتدت بعد ما ابانها
صغرى او كبرى ثم اسلمت لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام بخلاف
النفقة فانها تعود بعود الاحتباس وكذا لا ترث معرفة بسبب الجب او العنة او خيار
البلوغ او العتق لما تقدم ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالحها بيتها صفة
كاشفة للمرض الذي تصير هي به فارة ثم ماتت في ذلك المرض المذكور وهي في العدة ورثها
لفرارها من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه وماتت والعدة قائمة او تصادقا في المرض
انها كانت حصلت في الصحة ومضت العدة ثم اوصى او اقر بدين في المسلمين فلها
الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر لفظة من للبيان بسبب صلة افعل التفضيل لان هذه
الصيغة محلات باللام وموصولة بمن في حالة واحدة وما استعمل الا نادرا فلا يقاس
عليه وهذا الكلام مذكور في صدر الشريعة وحواشيها وقال بعض العلماء لفظة من هنا متعلقة

بالظرف اي ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل وهذا عند ابي حنيفة رحمه لانه صار متهما
باحتمال تواضعهما على ذلك لايصال الزيادة اليها وقالا لها ذلك في الثانية دون الاولى
للتهمة بقيام العدة وقال زفر لها ذلك فيهما لبطلان الارث بسؤالها في الاولى واقرارها
في الثانية • وان علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فوجد المعلق عليه فان كان التعليق
والشرط في مرضه ورثت • لتحقق الفرار • فان كان احدهما في الصحة لا ترث • تصريح بالمفهوم ولو كانا
في الصحة لا ترث بالاولى • وان علق بالطلاق • بفعل نفسه • ولا بد له منه او له منه بد • وهما اي التعليق
والشرط في المرض او الشرط فيه فقط ورثت • لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه وان كان
مضطرا لان ضرورته لا تبطل حق غيره كاتلاف مال الغير مضطرا او نائما • وكذا ترثه لو علق طلاقها
بفعلها ولا بد لها منه • اي من ذلك الفعل كالاكل • وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فيه فقط لو التعليق
يكون الشرط فيه لكان اضطرار العبرة لاتحاده ولا يكون رضى بسقوط حقها لاضطرارها • خلافا لمحمد رحمه
فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض • وان كان لها منه لا ترث على كل حال • سواء
كانا في المرض او التعليق في الصحة والشرط في المرض وهذا كما قد علمت على اربعة اوجه وهي اما
ان يكون التعليق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه منها
على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق
بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث خلافا
لزفر والرابع ان يكون به وكان بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجيء الوقت وكانا
في المرض فترث والسادس ان يكون به وكان في الصحة فلا ترث والسابع ان يكون به وكان
التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكان بالعكس فترث
والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكان في المرض فترث والعاشر ان يكون به وكانا
في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر
ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض
فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط
في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر بالعكس فلا ترث وان نظرت الى انقسام
فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول
ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد رحمه وفي الثاني لا ترث مطلقا
كما ذكرنا • ولو قذفها مطلقا ولاعن في المرض ورثت • لان الفرقة بسبب وجد منه وكذا ترث
لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد رحمه • فانها لا ترث عنده لان الفرقة
تقع بلعانها اخرا ولا تضاف الى القاضي لانه ملجئ بشهادتها • وان آلى منها وبانت به
اي بالايلاء • فان كانا • اي الايلاء والبينونة • في المرض ورثته • لانه بمنزلة تعليق بمضي
الزمان • ولو كان الايلاء في الصحة • لا ترث • وفي الطلاق الرجعي • ترث في جميع الوجوه

الوجوه سواء كانا في المرض او في الصحة او احدهما والآخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل
اجنبي لها منه بد او لا • اذا ماتت وهي في العدة • لما تقدم من ان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح ولا يحرم الوطء • والا اي وان لم يكن في العدة • فلا ترث للبينونة بعدها **فروع**
قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج ولا يكون فارا خلافا لهما قال لامرأتيه احدكما
طالق ثلاثا ثم بين في مرضه احدهما صار فارا انتهى

باب الرجعة

لما كانت متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع مصدر من رجع يرجع
رجوعا بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وانما سميت بها للرد بسبب الزوال • هي استدامة ملك
النكاح • اي العقد • القائم • اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان • ما دامت في العدة • لان
النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة وهذه الآية الكريمة تدل
على شرعيتها وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها واعلم انه
لا بد من قيد بعد الدخول لان العدة تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في
الذخيرة وفرع على التعريف قوله • ممن طلق ما دون الثلاث • في الحرة لان بالثلاث تحرم مغلظة
فلا رجعة وكذا الثنتان في الامة • بصريح الطلاق • وهو ما استعمل فيه خاصة كانت طالق ومطلقة
وطلقتك • او بالثلاث الاول • وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة • من كناياته • وهي
ما احتمله وغيره • ولم يصفه • اي الصريح بضرب من الشدة فانه يقع بائنا كما مر • ولم يكن في مقابلة
مال لانه لا بدله لتملك نفسها فلا رجعة • فله ان يراجع • بالقول صريحا وكناية او بالفعل
وان ابت • لانها استدامة ملك القائم كما تقدم • ما دامت في العدة • للبينونة بعدها لعدم
فسخ السبب المنعقد لزوال ملك النكاح وفي المحيط ولو قال للبائنة ان راجعتك فانت طالق
ثم تزوجها تطلق لانها لما لم يكن محلا للرجعة انصرف اليمين اليه مجازا بقوله راجعتك او راجعت
امرأتي • او ارتجعتك او رددتك او امسكتك فهذه صريحة ومن الكنايات انت عندي كما كنت
او انت امرأتي • او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء ومس بشهوة بدون انزال • ونحوه
كالقبلة والنظر الى فرجها الداخل والوطء في الدبر على المفتى به خلافا للقدوري • من احد
الجانبين • عندهما وعند ابي يوسف انما يكون من جانب الزوج واما ان فعل الزوج انما
يكون رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة واعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون
رجعة اذا صدقها كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة عند ابي حنيفة رحمه لان انشاء
النكاح في المنكوحة باطل وعند محمد رحمه يكون رجعة وبه يفتى • وندب الاشهاد • عليها • احترازا
عن التجاحد وعن الوقوع في موضع التهمة لان الناس عرفوها مطلقة وقال مالك والشافعي
لا يصح الرجعة بدون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد
ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي والعجب منه ان مالكا لا يشترط فيها الاشهاد
ولا يشترط في ابتداء النكاح قاله الزيلعي • واعلامها بها • اي ان يعلم الزوج زوجته برجعته

لئلا تقع بالمعصية لانها اذا لم يفعلها ربما تتزوج بعد العدة على زعم انه لم يراجعها وفيه اشكال
لان المعصية لا تكون بدون العلم كذا في الغاية والزيلعي والجواب عن الاشكال ان مشروطية
العلم امر آخر وراء ذلك الحال ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها
اى في العدة فصدقته في وقوع الرجعة في العدة صحت الرجعة لان بالتصادق يثبت
النكاح فالرجعة اولى وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان
متهما الا انه بالتصديق يرتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد مر في النكاح كذا في الهداية ولا غبار عليها وان قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة انقضت عدتي فالقول لها مع اليمين عند ابي حنيفة رحمه
ذكره الكرخي فان قلت فعلى هذا اذا صحت الرجعة والرجعة لا يصح بدلها قلت لا يثبت
نكولها بل يثبت العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بدلها كما ان النسب يثبت
بالفراش عند شهادة امراة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ولا تصح الرجعة
خلافا لهما لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولابي حنيفة
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل على سبق
الانقضاء في المبسوط ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت
لا يصدق وتصح الرجعة اجماعا واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل
ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق باسقاط ~~السقط~~ في انقضاء العدة اذا كانت المدة
يحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط
السقط فلا حاجة الى العدة المذكورة في صورة المسئلة مضي المدة مطلقا وان قال زوج الامة
بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبت فالقول لها في المسئلتين اما الاولى
فهو قول ابي حنيفة وعندهما القول للسيد لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولابي حنيفة رحمه
ان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها واما الثانية
فلانه اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج وفي عكسه بان كذبه المولى
وصدقته الامة القول للسيد ولا يثبت الرجعة اتفاقا اما عنده فلظهور حق المولى في البضع
بانقضاء العدة فلا يملك ابطاله واما عندهما فلاقراره لغيره بما هو له فصار كاقراره بالنكاح
في الصحيح احتراز عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشيء ما لم يتفق المولى والامة وان
قال الزوج يريد الانشاء راجعتك فقالت مضت عدتي وانكر اى الزوج والمولى فالقول لها
لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها ولهذا قبل قولها في حل الوطي وحرمته في الحيض
والطهر واذا طهرت حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع
من الحيض الاخير وهي الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال
زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا لما اذا انقطع لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها
خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع لاقل من عشرة ايام لا تنقطع

لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة اى يمضي عليها ادنى وقت صلاة
قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك لمدة الحيض ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع
وجود الماء المطلق منقطع لكونها لا تصلي حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم وتصلي عندهما وعند
محمد رحمه تنقطع بالتيمم وان لم تصل لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة
ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق
اذا ادت الصلاة ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي
تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع وتنقطع في عدة الكتابية بمجرد الانقطاع
اتفاقا وان كان لاقل من عشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع
ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع كما في المحيط انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا
لا تنقطع الرجعة استحسانا والقياس في العضو الكامل الانقطاع لانها غسلت الاكثر والقياس
عضو
فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا تتجزي وجه الاستحسان وهو الفرق بين
وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتعين بعدم وصول الماء
اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل
لانه ليس لا يتسارع الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وكل واحد من المضمضة والاستنشاق
كالاقل لانهما عضو على الصحيح وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول محمد رحمه على ما في الهداية
ان كل واحد منهما كتمام عضو احتياطا لشبهة الخلاف لان في فرضيته خلافا بخلاف غيره
من الاعضاء وعنه ان كل واحد منهما كترك عضو كامل ولو طلق حاملا وجاءت به لستة اشهر
فما فوقها من حين العقد او من حين ولدت منه قبل الطلاق وانكر وطيها له ان يراجعها
سواء انكر قبل التطليق او بعده ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها
انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف صحتها على وضع الحمل
لا ينافي صحتها قبله فلا مساحة في الكلام كما سبق لبعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما
ذكر من المسئلتين انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي حيث اثبت النسب
فيه وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وان اقيمت مقام الوطي في تأكد وجوب المهر
كالوطي كان مبناه على تسليم المبدل منه بلا مانع بخلافها وانكر وطيها فليس له ان يراجع
اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكيد الملك بالوطي وتأكد المهر بالخلوة
لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بالدخول
حتى يتأكد الملك بالدخول فان راجعها في المسئلة المذكورة ثم ولدت بعد الرجعة لاقل
من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه
وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا ولو
قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر من بطن آخر اى بعد ستة اشهر
من الولادة الاولى فهو اى الذي جاءت به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة

لو طلق ... ان يراجعها

الاولى وجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا ليكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وقيد ببطن آخر لانهما
اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ حينئذ يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى
وان قال لها كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة بين كل اثنين ستة اشهر
فصاعدا ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة فالثاني والثالث رجعة لحدوثه من وطء
حادث في العدة وتتم الطلقات الثلاث بولادة الثالث فيحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها
بالاقراء لو حاضت بعد ذلك ولو ولدت في بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا تثبت
نسبه لانه وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه واحترز بقوله في بطون عما اذا كانوا في بطن واحد
وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانه بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود
الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها وضع الحمل واذا وضعت الثالث انقضت
عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء
العدة ولهذا لو ولدت الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية
تتشوف اي تتزين لزوجها وتتزين في جميع بدنها لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهي مستحبة
ايضا ويندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بتنحنح ونحوه ان لم يقصد رجعتها كيلا يقع
بصره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة ثم يطلقها فيطول عليها العدة فيلزمها الضرر وليس
له ان يسافر بها حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من
بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال
مالك والشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
وهم الازواج والتسمية حقيقة يستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطء بالاجماع ثم
شرع في بيان ما تحل به المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث ان كانت
حرة وبما دون الثنتين لو كانت امة في العدة وبعدها لبقاء المحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد
ولا تحل حرة بعد الطلقات الثلاث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد و لا
الامة بعد ثنتين لان الرق منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطء زوج آخر ولو صبيا
مراهقا والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجنون
وحلت منه حلت للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص ان كان لا ينزل لا
لا يثبت به كذا لو كانت مفضاة وحلت من الثاني حلت للاول ولو وطئها في الحيض او النفاس
او الصوم او الاحرام منها او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها
وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول بنكاح صحيح بعد انقضاء عدة الاول
حتى لا تحل بوطئها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين واشترط وطء الزوج الثاني
بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا آخر والمراد منه الوطء حملا للكلام على الفائدة دون
الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره القوم ولا يخلو عن مناقشة لانها

ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعي

جواز تزوج المبانة بدون الثلاث

مطلب لطيف
حكاية لطيفة

لانها موطوءة فيلزم ان يكون واطئه وقد قيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه
وبالسنة وهي ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت
وهب فبتت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة في جلبابها قال فتبسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي
عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد
وان كان الوطء فلا اشكال فان الامة اجتمعت على ان الدخول شرط لحل الاول ولم يخالف
في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف
لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا
بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان غير المدخول بها تحل بلا زوج
وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان
في نقله اشاعة وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه لا يخفى ان مثله لا يسوغ
الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال
والحاكم به فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار
مخالفه كذا في شرح الهداية لابن الهمام والمراد ببعض الكتب مشكلات القدوري والعجب
من العلامة ابن فرشتة والشمني كيف نقلا هذه المسألة ولم ينبها على انها خطأ في الدين لا يجوز
نقلها من غير بيان والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اللهم احفظنا من الزيغ والزلل بمحمد وآله
ومضى عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل شيخنا
تبعا للزيلعي الضمير فيه عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ولا يحل له
اي لزوج طلقها ثلاثا لو كانت حرة او ثنتين لو كانت امة ملك يمين بان كانت امة فملكها
بعد طلاقها ثنتين او حرة بعد طلاقها ثلاثا وارتدت ولحقت بدار الحرب فاشتراها لم يحل له لصريح
الآية ويحلها وطء المراهق وهو الذي من دان البلوغ وقيل الذي يتحرك ويشتهي الجماع
لا السيد لانه ليس بزوج ولو كانت المرأة مفضاة ووطئها الزوج الثاني لا تحل ما لم تحبل
والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال الثاني حشفته دون الانزال لانه
كمال الجماع ولهذا اشار عليه الصلوة والسلام بالذوق وتصغير العسيلة فان تزوجها الثاني
بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك كره لقوله عليه
الصلوة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه
بالقول لا عبرة له وتحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا يحل له وعن
محمد رحمه الله صحيح ولا يحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان
لابي يوسف رحمه الله انه في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فتبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب

لا اوتى بمحلل ومحللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين
سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم ولابي حنيفة
الحديث المتقدم وهو يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ثم قيل انما لعن مع حصول
الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة
حمية ولهذا قال عليه الصلوة والسلام هو التيس المستعار فروع ادعت المرأة دخول المحلل صدقت
وان انكره وكذا على العكس وان خافت ان يمسكها المحلل تقول حالة العقد زوجتك نفسي
وعلى ان امري بيدي اطلق نفسي اذا اردت فيقبل الزوج صار الامر بيدها ومن لطف الحل
ان يزوج لمملوك مراهق فاذا اولج يملكها لها ينفسخ النكاح لكن وعلى هذا القول بانعقاد ✻
النكاح مع عدم الكفاءة اذا زوجت نفسها والله الموفق • والزوج الثاني يهدم ما دون
الثلاث ايضا خلافا لمحمد رحمه وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابن ابي وكعب وعمران
ابن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم وقولهما قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود
رضي الله عنهم وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله • فمن طلقت دونها • اي الثلاث • وعادت اليه
اي الاولى بعد زوج اخر عادت • الى الاولى • بثلاث • عندهما • وعنده • اي محمد • بما بقي • من الثلاث
فتعود عنده بثنتين وعندهما تعود اليه بثلاث ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم بانت منه
وعادت الى الاولى عادت بثلاث تطليقات اجماعا • ولو قالت مطلقة الثلاث
انقضت عدتي منك وتحللت • وانقضت عدتي • والمدة تحتمل ذلك • وادناها عند ابي حنيفة شهران لانه
جعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع فثلاثة اطهار ✻
خمسة واربعين وجعل حيضها كانه خمسة لانه بين اقله واكثره فاعتبر الوسط وذلك خمسة وثلاث
حيض فيكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلاثون يوما جعلا كانه طلقها في اخر الطهر ✻
احترازا عن تطويل العدة فاعتبر في الحيض اقل مدته • فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها
لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء او نجاسته
واعتبرت المدة المذكورة لانها تكون مكذبة عادة فيما دون ذلك فتكون كالمكذبة حقيقة
فلا تصدق كالوصي اذا ادعى انفاق ما يكذبه الظاهر وهكذا في الحرة واما في الامة فعندهما
تصدق في احدى وعشرين يوما ستة للحيض وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد اربعين
فروع انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحللها له ثم انكرت دخول
الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاولى لم تصدق والا فيصدق في القنية طلق امرأته
ثلاثا وانكر ثم غاب عنها فلها ان تتزوج باخر بعد العدة ديانة وفي كتاب اخر لا يجوز على
الصحيح وفي البزازية وغيرها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان
علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل المرأة نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر
الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلف فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن

كالثلاث • باب الايلاء • والمناسبة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة ✻
رافعة لها وكذلك الايلاء سبب للحرمة والفيء رافعة لها قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول
كتاب الطلاق التحريمات التي تنفذ من الزوج اربعة اقسام الطلاق والايلاء واللعان والظهار
فبدأ بالطلاق لانه المباح في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث
التحريم مشروع لكن فيه معنى الظلم قال في العناية سبب سببه الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة
ومن الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء
لما ان التدارك غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه صدوره ✻
من اهل الطلاق عند الامام ومن اهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحة في مدة اربعة اشهر
فصاعدا وركنه والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او ان قربتك فعبدي حر ونحوه وحكمه
لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع طلقة بائنة اذا مضت مدة
الايلاء وهو لغة اليمين وشرعا • الحلف على ترك وطي الزوج منكوحته • اي مدة الايلاء سواء
كان الموطوء او دخيا عند الامام خلافا لهما فيه قال الزيلعي ينتقض هذا التعريف بقول الزوج
ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء فالاولى
ان يقال منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق
عليه وهو مدفوع لان المشقة معتبرة في ماهية الايلاء كما ترى ولا مشقة فيهما ولا ايلاء لا يقال
يخرج عنه قوله لامرأته والله لا اقربك شهرين فانه ايلاء وليس يصادق عليه لنقصان المدة فيه عن اربعة
اشهر لانا نقول هذا من قبيل المسامحة في العبارة لظهور المراد من تصريح المصنف وغيره بقوله
وهي اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية • للحرة وشهران
للامة • لما ان الرق منصف • فلا ايلاء لو حلف على اقل منها • تصريح بما علم فلا حاجة اليه اذا
ما علم • وحكمه وقوع طلقة بائنة • ان بر اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة اعتبارا بالشافعي
تفريق القاضي • ولزوم الكفارة • لانها موجب الحنث في اليمين بالله تعالى • او الجزاء • لانه موجب
التعليق بطلاق او عتاق او صوم او حج • ان حنث • في اليمين وان وجد الشرط في التعليق
فتحرر ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه وفرع على ذلك قوله • فلو قال لزوجته ✻
والله لا اقربك • من غير تعيين مدة • تقع يمينه على الايلاء • او والله لا اقربك اربعة اشهر
بتعيين المدة • كان موليا • لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى وصريحا
في الثانية والمفهوم من الزيلعي ان الفيء في صريح الايلاء الجامعة واما الكنايات فعلى قسمين
قسم يجري مجرى الصريح فلا يحتاج فيه الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطي تبلغ ✻
حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمسيس والاتيان ونحوها يحتاج فيها
الى النية وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك • وكذا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او عتق فكذا يلزمه • او فانت طالق او عبده حر • خلافا لابي يوسف فيه لانه يمكنه البيع ثم
القربان ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعليه يشكل قولهم المولى

من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه كذا قيل وفيه تأمل ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله فان قربها في المدة حنث ولزمه ما التزم نفسه وسقط الايلاء لانتهاء اليمين بالحنث والا اي فان لم يقربها بانت بمضيها اي المدة وعللوه بانه ظلمها بمنع حقها وهو القربان فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضيها تخليصا عن ضرر التعليق ولا يحصل التعليق بالرجعي فتبين واعترض بانه انما يكون ظالما اذا لم يطأها منذ نكحها اصلا واذا وطئها مرة فقد سقط حقها واجيب بان حقها يسقط في القضاء بالوطء مرة واما في الديانة فلا فكان لجزاء زوال النعمة لوقوع الطلاق بمنعه حقها ديانة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر لانتهائها بانتهاء المدة وبقيت اليمين ان اطلق لوقوعها على الابد وان لم يذكره لانصراف المطلق اليه كاليمين الا انه لم يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع وغيره وهو الاصح فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء ويكون ابتداء المدة من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة او بعدها ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقال في الغاية ان تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت الطلاق ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهذا ضعيف وقدمنا انه لا يتكرر في الاصح فان مضت مدة اخرى بلا وطء بانت اخرى لان الظلم منه بالامتناع وبالتزوج وعاد حقها بالجماع فيجازى بازالة مبيح الوقاع فان نكحها المولي نكاحا ثالثا ومضت مدة الايلاء بلا فيء فكذلك تبين اخرى لما قلنا فان تزوجها اي التي بانت منه بالايلاء ثلاث مرات بعد زوج آخر فلا ايلاء لانتهاء الملك الاول بخلاف ما لو تزوجت بعد بينونتين به بزوج آخر ثم عادت الى الاول بشرطه تعود بثلاث وتبين بعد مضي كل اربعة اشهر بغير وطء خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ما تقدم من مسئلة الهدم واليمين باقية في حق التكفير لانها لا تنحل الا بالحنث فان وطئ لزمه الكفارة او الجزاء كما تقدم ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأ هذا تصريح بفائدة قوله فلا ايلاء وكذا لا ايلاء لو آلى من اجنبية لان النص مقيد بالنساء او من مبانة لعدم حل الوطء اما المطلقة الرجعية فهي زوجة فيصح الايلاء لحل وطئها ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر في الحرة لورود النص مقيدا بها فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء وجمع لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعدهما اتفاقي اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر والاصل في مسائل اليمين انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم يكون يمينا واحدا لو اعاده فلا ايلاء لانها يمينان فتتداخل مدتاهما ويجب عليه كفارتان بالحنث ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدأ فلم تتكامل المدتان كذا في الهداية وسائر الكتب وكذا لا يكون موليا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختاره فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة

والاصل في مسائل اليمين

المدة بخلاف ما لو قال والله لا اقربك الا يوما اقربك فيه حيث يكون موليا لاستثنائه يوم القربان فلا يتصور امتناعه مدته وكذا لو كانت اليمين مطلقة ولو قال لا ادخل بصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه يمكنه القربان من غير لزوم شيء بان يخرجها ويقربها ولو كان بين الموضعين اربعة اشهر يصير موليا اورد عليه في النهاية بما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن اربعة اشهر فانه يكون موليا منهن وان امكن قربان كل واحدة منهن من غير لزوم شيء الا انه لا يحنث الا بقربان جميعهن واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكان عقد اليمين عليها الا ان الكفارة لا تجب الا بقربان بعضهن لانها موجب الحنث كما في اليمين وان عجز المولي عن وطئها لمرضه الباء للسببية او مرضها او رتقها او قرنها او صغرها او جب او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق فلو زال العجز في المدة تعين الفيء بالوطء لانه باللسان ان حلف من الجماع فاذا قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف بطل كالتيمم اذا رأى الماء ولو قال لها انت علي حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم زاد في الكنز او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين بالنص الثاني ان نوى ظهارا فهو ظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث ان نوى الكذب فكذب لانه اراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا ولا يصدق في الصرف الى غيره والرابع ان نوى الطلاق فبائن لانه من الفاظ الكنايات والخامس ان نوى الثلاث فثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا واشار المص الى ذلك بقوله والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به اي بقوله انت علي حرام وان لم ينو للتعارف في زماننا بانه طلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا بقوله كل حلال علي حرام يقع الطلاق بائنا للعرف اقول وهذه المسئلة ذكرها المص برمتها في كتاب الايمان **فروع** قال لامرأتيه انت علي حرام ونوى الثلاث في احديهما والواحدة في الاخرى فهما طالقتان ثلاثا في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة هو على ما نوى وعليه الفتوى وقال القاضي وينبغي ان يكون قول محمد رحمه الله كقول ابي حنيفة قال لامرأته ان قربتك فكل مملوك املكه حر وكل امرأة اتزوجها فهي طالق يكون موليا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله على ما في الذخيرة لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يبق موليا قال ان قربتك فعلي ذبح ولدي صح الايلاء عندهم خلافا لزفر بناء على صحة النذر ويلزمه ذبح شاة عندهم ولا يلزمه شيء عنده والله اعلم

باب الخلع

اخره عن الايلاء لتجرد الايلاء عن المال فكان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ولان مبنى الايلاء نشوز الزوج والخلع نشوز المرأة غالبا فقدم ما بالرجل

على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها شرط الطلاق وحكمه وقوع
الطلاق البائن وصفته من جانبها معاوضة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما
على ما يأتي في بيان ثمرة الخلاف هو شرعاً طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة وقوله الفصل
عن النكاح تفسير لا تعريف له والا لدخل فيه الطلاق البائن وقيل ان تفتدي المرأة نفسها
بمال لتخلعها به والاصل فيه ان يكون بعوض وهو المنصوص عليه وقد يكون بغير عوض ولذا
اقتصر على تفسيره على ما ذكر في الجامع الصغير ولا بأس به عند الحاجة لعدم الوفاق وكره له
اخذ شيء ان نشز الزوج لقوله فلا تأخذوا منه شيئا واخذ اكثر مما اعطاها معطوف على
الضمير المجرور وتسويغ ترك اعادة الجار للفصل لا بأس باخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت الزوجة
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري يكره وهو المذكور في الاصل ولو اخذ
الزيادة جاز والواقع به اي بالخلع بعوض وبغير عوض وبالطلاق الصريح على مال بائن
لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي العوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا
يصح بلفظ البيع والمبارأة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة
على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق
في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ويلزم المال المسمى لالتزامها وان لم يكن البضع
مالا كالقصاص وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع لان ما صلح ان يكون بدلا للمتقوم اولى ان يكون
بدلا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزوج
الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها فان قلت قد يصلح للخلع
ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما في يدها ونظير عنها ونحوه قلت هذا ايجاب ولا ينعكس
الى مثله كما تقرر في موضعه والحاصل ان للعوض في طرد الحل ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة
مستفحشة بما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الحل ان لا يكون مالا متقوما وان لا يكون
فيه جهالة مستفحشة اذا كان مالا وما دون العشرة ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد
الحل ولا على عكسه اقول ما ذكره ابن فرشتة في شرح الوقاية وما لا يصح ان يكون مهرا لا يصح
ان يكون بدل الخلع كما دون العشرة فسهو منه مع مخالفته للمتن وغيره لانه لو قال خالعني على
ما في يدي من دراهم يصح وعليه ثلاثة دراهم مع انه ذكر في شرح المجمع ما يرده فتدبر وان بطل
العوض فيه اي الخلع يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الصريح يقع رجعيا مجانا بلا شيء لان
الواقع به اذا لم يكن موصوفا رجعي كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة
لما قرر ان ملك البضع غير متقوم في الخروج بخلاف الكناية لان ملكه كونه متقوم او قالت خالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها لانها لم تسم مالا متقوما والرجوع بالغرور وان قالت على ما في
يدي من الدراهم ولا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لان اقل الجمع ثلاثة ومن للبيان لان كلامها
تام الا ان فيه نوع ابهام فمن في مثل هذا المقام يحمل للبيان لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان فان قلت سوى القدوري بين قولها من دراهم والدراهم والجمع المحلى

بالالف واللام للجنس فكان ينبغي ان ينصرف الى الواحد قلت اجاب حميد الدين بانه انما يكون
اللام للجنس اذا امكن الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل وههنا استحال ان يكون للجنس فلا يبطل
معنى الجمعية ويجوز ان يكون اللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا
وان قالت على ما في يدي من مال لزمها رد مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه
غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه وان خالعها على عبد
آبق على انها بريئة من ضمانه لا تبرأ ولزمها تسليمه اي العبد ان امكن والا قيمته
لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت طلقني ثلاثا
بالف وطلق واحدة فلها ثلث الالف ما لم يكن بقي من الثلاث واحدة وبانت وفي على يقع رجعيا
بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه وعندهما كما في الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم او على درهم سواء وله ان على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء
لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فيقع رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
بالف او على الف وطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت ولزمها المال للقبول فلزوم المال بسبب البينونة
متقدمه اولى لانه عقد معاوضة فلا يتم بدون القبول او تعليق شرط فلا تترك بدون الالتزام
اذ لا ولاية للالزام وان قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف
طلقت وعتق العبد مجانا وان لم يقبلا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا تطلق ولا يعتق ما لم
يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال وقعا وبه قالت الائمة الثلاثة لان على للمعاوضة
والعطف غير مانع عنه كما اذا قال بع هذا ولك الالف وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله
الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ويجوز لكونها للعطف على الخبر لا على الانشاء
ليرد ما يرد فتدبر والخلع عند ابي حنيفة معاوضة في حقها لوجود المال من جانبها فيصح
رجوعها قبل قبوله بعد ما اوجبت بان قالت خالعني على كذا ويصح شرط الخيار لها كما في
سائر المعاوضات ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط
ويمين على عطف على معاوضة في حقه فلا يرجع بعد ما اوجب بان قال خلعتك على كذا ولا
يصح شرط الخيار له اي للزوج ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها وقالا لا يصح شرط
الخيار لها كما لا يصح له وبه قالت الائمة الثلاثة وله انه بمنزلة التعليق من قبله فلا يصح فيه
شيء مما ذكر وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر
احكامها ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له مع اليمين لان
الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فالقول له لانه منكر لوجود الشرط فان اختلفا

في البدل فالقول لها ولو قال البايع كذلك اي بعتك هذا العبد بالف فلم تقبل فقال قبلت
فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع
منه والمبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة
خطأ كذا في المغرب وهي ان تقول بارأتك على كذا وتقبل كالخلع يسقط كل منهما كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يتناول نفقة العدة
لانها بعد الخلع فلا تسقط به الا بالذكر والسكنى مقيدا بما يتعلق بالنكاح اذ ما لا يتعلق به كالعوض
وثمن ما اشترت من الزوج لا يسقط ثم فرع على ذلك بقوله فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة وقيدها
بقوله ماضية مفروضة اذ غيرها يسقط وان كان النكاح قائما ولا يطالب هو بنفقة عجلها
عن مدة مستقبلة ووقع الخلع والمبارأة ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه ولم يسلمه وخلع قبل الدخول
او بعده وهذه المسألة على وجوه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل
واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض
فالجملة اثنا عشر وجها الاول ان يسميا شيئا وكان قبل الدخول والمهر مقبوض او غير مقبوض او لم
يسميا شيئا وكان بعد الدخول والمهر مقبوض برئ كل منهما عن الآخر الثاني ان يسميا المهر
وهو الالف مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله الثالث ان يكون بعد الدخول
وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع بالالف وخمسمائة الالف بالشرط والخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة
قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب
عليها رده الرابع ان يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد
وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما تقدم انه اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه
ويجب مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا الخامس ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر
مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة السادس ان لا يكون
المهر مقبوضا في هذه الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع السابع ان يكون
قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول والباقي بالخلع
التاسع ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير العاشر ان لا يكون
المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بالخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض
فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه الثاني عشر ان لا يكون مقبوضا
وله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بالخلع وعند محمد رحمه الله لا يسقط الا ما سمياه فيهما
اي الخلع والمبارأة وصحح في الفتاوى الصغرى انه معاوضة وفي المعاوضات تعتبر الشروط
لا غيرها وابو يوسف مع الامام في المبارأة لانها من البراءة فتقتضي من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض ومع محمد في الخلع لان مقتضاه الاختلاع

وهي ان تقول للمرأة بارأت من نكاحك بكذا وتقبل هي انتهى

الاختلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل
وهو مطلق كالبراءة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ولو خلع الاب صغيرته من
زوجها بمالها لا يلزم المال لكونه مقابلا بغير مال فكان كالتبرع به وكذا اعتبر خلع المريضة
من الثلث ولا يسقط مهرها وطلقت في الاصح وفي رواية لا تطلق لعدم وجوب المال القبول
قلنا لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق
ولا يوجب شيئا وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه علقه به وهي اهل له ولو خلع
صغيرته بمالها على انه ضامن اي ملتزم لا كفيل لعدم الوجوب عليها لزمه المال بالتزامه
وطلقت ولو شرط الزوج المال عليها طلقت لوجود الشرط بلا شيء لعدم اهلية الغرامة
ان قبلت اي كانت من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب ووقوع
الطلاق بالخلع لا يستلزم وجوب والا فلا تطلق وان قبل الاب عنها في الاصح لان شرط
اليمين لا يحتمل النيابة ولو خلع المريضة مرض الموت على مال يعتبر من الثلث لما قلنا انه
متبرع لكونه بدل مال فيما ليس بمال لعدم تقوم منافع البضع حالة الخروج فروع لا يسقط
شيء من المهر بالخلع بمال من اجنبي لعدم ولايته في اسقاط حقها وكذا اذا اختلعت الامة
بغير اذن مولاها وتؤاخذ بالبدل بعد العتق ولو باذنه سقط المهر وتباع في البدل وام الولد
والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما ولو شرطا بدل الخلع البراءة من مؤنة الرضاع ان
وقت وقتا معلوما صح والا لا وفي المنتقى يصح وان لم يبين المدة ويرضع حولين وفي
الخلاصة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين
او عشرة بنفقته صح وان كان مجهولا ولها المطالبة بالكسوة الا اذا عينت سواء كان الولد رضيعا
او فطيما ولو تركت الولد فللاب مطالبتها بالنفقة ولو اختلعت بمهرها وبرضاع ولدها الذي في
بطنها اذا ولدته الى سنتين جاز وان لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة
ترد قيمة رضاع سنة الا ان يقول ان مات او مت فلا شيء علي فهو على ما شرطت وان اختلعت
على ان تمسك الولد للبلوغ صح في الانثى قالت ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها
وقع باينا ولها نفقة العدة ولو قالت له ابرأك الله لا يبرأ كذا في شرح شيخنا باب الظهار
قدمه في الايلاء ووجه ترتيب المحرمات وقدم على اللعان لانه اقرب الى الاباحة فان سبب اللعان عند
اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وسبب الظهار يشبه الخلع وهو النشوز فان آية الظهار
نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة منسوبة اليه
وركنه التشبيه وحكمه حرمة الوطء ودواعيه مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة وكان في الجاهلية
طلاقا فقرره الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح هو لغة يجيء بمعان
مختلفة يقال ظاهره اي قابل ظهره بظهره وظاهره اذا نصره وظاهر من امرأته اذ قال لها
انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الآخر وشرعا تشبيه زوجته
فلا ظهار من مملوكته او عضو منها يعبر به عن جملتها كالرقبة والعنق والوجه والفرج او تشبيه

جزء شائع منها بعضو يحرم عليه النظر من محارمه ولو رضاعا او صهرية . وذكر ان صاحب النهاية نقل عن شرح الطحاوي وفي التعريف زيادة قيد اتفاقا في التخريج ام امرأته بها وبنتها والقصد بذلك بيان قصور التعريف اقول ولا حاجة الى هذا القيد فقد ذكر في المحيط لو شبه زوجته بها لم يكن مظاهرا عند الامام وذكر في الاختيار كذلك عند محمد خلافا لابي يوسف فيكون التعريف على قولهما والايراد على قول ابي يوسف . فلو قال انت علي كظهر امي . نظير تشبيهها . او رأسك علي كظهر امي نظير تشبيه عضو يعبر به عن جملتها . ونحوه كما مر . او نصفك . نظير تشبيه الجزء الشائع وتشبيهه . كالثلث والربع . او كبطنها . عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمها . او كفخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما . كخالتي وبنت اخي واختي وغيرهن ممن تحرم عليه مؤبدا فلو شبهها لا يكون مظاهرا لان حرمتها ببقاء اختها في نكاحه ولو حكما وكذا ممن لا يحل الجمع بينهما فمن قال في التعريف تحرمه عليه وغيره احتاج الى قيد التأبيد كما في الكنز ومن قال كالمتن وجواب لو قوله . حرم عليه وطؤها ودواعيه . كالمس والقبلة بشهوة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة ولانه منكر من القول حيث شبه من هي في اقصى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فيجازى بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء متى حرم حرمت دواعيه لان التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم الدواعي فيهما للحرج لكثرة وجودهما ذكره صاحب الاسرار فلو وطئ قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر . لما روي انه عليه السلام قال للرجل الذي واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء آخر لبينه عليه السلام للحاجة الى البيان . والعود الموجب للكفارة . في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها . لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون ليحل ما حرموا على حذف مضاف . وينبغي ان تمنع نفسها منه . الى ان يكفر اقول في لفظ ينبغي خلاف الاشبه اذ المنع واجب عليها كما هو الطلب لكن لفظ ينبغي يجيء بمعنى الوجوب فيحمل هنا عليه . وتطالبه بالكفارة تحصيلا لحقها في الوطء . ويجبره القاضي عليه . بالحبس والضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وهذا اللفظ المذكور وهو قوله انت علي كظهر امي اي . لا يحتمل غير الظهار . للتصريح بالظهر . ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو يحتمل الكرامة والظهار والطلاق . فان نوى الكرامة صدق . لان التكريم في التشبيه فاش في الكلام . او الظهار فظهار . لانه شبهها بجميعها . او الطلاق فطلاق . لانه شبهه في الام بالحرمة فكانه قال انت علي حرام ولا بد فيه من النية . وان لم ينو شيئا فليس بشيء عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد رحمه هو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه كل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء . ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا كما نوى . لانه يحتمل الظهار باعتبار التشبيه والطلاق باعتبار الحرام فبنية احدهما تعين المحتمل ويكون الطلاق بائنا لان الحرام من الكنايات

من الكنايات وانتفى احتمال الكرامة بالتصريح بالحرام وان لم يكن له نية ثبت الادنى وهو الظهار وعند ابي يوسف هو الايلاء . ولو قال حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار . عند ابي حنيفة رحمه الله . وعندهما ما نوى لانه يحتمل اللفظ وله انه صريح فيه فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد وان لم يكن له نية فظهار لانه اي ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد رحمه وعند ابي يوسف يكون معا الظهار باللفظ والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بحجة باتفاقهما قاله العيني . ولا ظهار الا من الزوجة . لصريح قوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم وكذا اخذ الزوجة في التعريف . فلا ظهار من امته . خلافا لمالك والنص حجة عليه ولما تقدم انه كان طلاقا في الجاهلية فنقل في الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست محلا للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء وكان طلاقا في الحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر ولا ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح . بعده لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجوز جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك والزاجاز له اعتاقه بل مندوب حيث يتوقفا لحقوقه والظهار محظور فلا يستحق ملك النكاح . ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا . لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه . وعليه لكل واحدة كفارة . لانها لحرمة وهي في كل واحدة منهن فتعدد بتعددها بخلاف الايلاء لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بذكر تعدد اسم الله عز وجل وان ظاهر من زوجته . واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة . الا ان ينوي بما بعد الاول تاكيدا فيصدق قضاء فيها ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجلسين والمعتمد ما في المتن وفي البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط يتكرر يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين وهي اي كفارة الظهار وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما كان كذلك والله اعلم لانه منكر من القول وزور فلا يصلح سببا اذ سببها لا بد ان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه ذلك العود كما قال لكونه بعض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقل لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها او ماتت لم يلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل بالسببية فهو ليس بسبب وان كان العزم فلم نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة كذا في الاكمل . عتق رقبة . لقوله تعالى فتحرير رقبة والمراد بالعتق الاعتاق فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ولو نوى الكفارة بعتقه عليه لا يخرج من عهدتها مع وجود العتق لانتفاء

الاعتاق الصادر عنه بالاختيار لان المورث ملك اضطراري فيعتق عليه بلا صنع منه ايضا
والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد كذا في البيانية • ويجوز فيها المسلم والكافر
والذكر والانثى والصغير والكبير • لاطلاق النص والتقييد زيادة عليه وهي نسخ فلا يجوز القياس
ومن شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا
لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص وشبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي
وههنا نص مطلق ولان الفرع ليس نظيرا للاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام
ولكونه عدو الله لا يمنع التقرب بالاحسان لانه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر العتق خرج عن العهدة بعتقه لا يقال هو
مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الايات وقد اريد بها المؤمنة ولا تدخل الكافرة لانها
ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض
للذات دون الصفات الا يرى انه يجوز الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وغيره من الاوصاف
المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ ولا يجوز عند اخرين لانه يستحق القتل حتى يجوز المرتدة بلا
خلاف ثم الاصل في العيب فوت جنس المنفعة وعدمه كسائر العيوب ولذا قال • والاعور والاصم
الذي اذا صيح يسمع • والقياس في الاصم ان لا يجوز وهي رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة
الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق بسماعه كذا في الهداية قال ابن كمال باشا وكان
صدر الشريعة غافل عن رواية النوادر ولذا قال ينبغي ان لا يجوز اقول هو ليس بشيء لان لفظ
ينبغي موافق للقياس ولا يلزم الاطلاع على الرواية فربما وافقها لقوة علمه وعمق فهمه كما في كثير
من المواضع فتأمل • ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف • ومقطوع
الاذنين والخصي والمجبوب لعدم فوتها • ومكاتب لم يؤد شيئا لكمال الرق فيه فكان تحريرا فيه
ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين
او يد ورجل من جانب واحد • لان بقاء الانسان ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون
هالكا معنى • والمجنون المطبق • لانه اقوى من المذكورات بخلاف من يجن ويفيق واعتق
حال افاقته لان المنفعة غير فائتة وانما هي مختلة • ومدبر وام ولد • لاستحقاقهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا كذا في الهداية وهذا لان اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة
يقتضي الكمال وانتفاء العتق من كل وجه فما ورد في الغاية ما لو قال كل مملوك لي حر عتق
مدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه فدل على ان كمال الرق فيهما ولهذا يحل وطؤها ولو قال
ناقصا لما حق كالمكاتبة وهو خطأ من وجوه الاول جعل الرق في المكاتب ناقصا وهو كامل
لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه من ملك المولى يدا
والثالث جعل في المدبر وام الولد كاملا ونقصانه فيهما للوطي وهو ناقص لاستحقاقهما الحرية
من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل وطؤها وقوله تعالى فتحرير رقبة
يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما الرابع جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق

الرق وانما هو الملك لا نقصانه الكل فيدخل فيه دون المكاتب • ومكاتب ادى بعضها اي بدل
بعضها • ومعتق بعضه لما قلنا • ولو اشترى قريبه بنيتها • اي الكفارة صح • العتق عنها
لان الشراء علة العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة هي القرابة
والشراء شرط وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة
فلو قال والولد فيدخل قريبه فيشمل هذا ويخرج ما اذا ورث لكان اولى • وكذا لو حرر نصف عبده عنها
اي الكفارة • ثم باقيه قبل الوطي من ظاهر منها • عند ابي حنيفة رحمه الله فيه يجزي العتق عنه خلافا لهما
وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لتمكن
النقصان فيه باعتبار النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل بسبب
من اثار العتق للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها جاز
تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان هذا تنقيصا لا اعتاقا
ولو حرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطي وضمن باقيه لا يجوز • عند الامام خلافا لهما لعدم
تجزي الاعتاق فيعتق كله عن الكفارة بلا عوض ويضمن نصف شريكه ولانه الاعتاق
متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا لا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما
لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب الشريك فكان اعتاقا بعوض
وكذا لا يجوز عنده عن الكفارة • لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه • قال
في الهداية وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده
وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل قبل المسيس • فان لم يجد المظاهر ما يعتق
فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزيه الصوم بخلاف من له مسكن ولباس لا بد منه كذا في
الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز والضمير
في يكون يجوز ان يعود للمولى ويجوز ان يعود للعبد والمعنى على هذا الاخير الا ان يكون العبد
بحال لا يجزي عنها وفي الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير • صام شهرين ان
صامهما بالاهلة اجزأه وان كانت ثمانية وخمسين يوما وان صامها بغيرها فلا بد من ستين
يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستئناف كذا في ابن الهمام • متتابعين ليس
فيهما رمضان • لما فيه من الابطال ما اوجبه الله تعالى • ولا شيء من الايام المنهية عن صومها
فلا ينوب عن الواجب الكامل فينقطع التتابع • فان وطئ فيهما ليلا عامدا او ناسيا • قيد العمد في الهداية
والوقاية والجمع ليس بصحيح ووهم ابن فرشتة فقال قيد بالعمد لانه ناسيا لا يستأنف اتفاقا وقال
صاحب الكفاية هذا ليس بقيد فالعمد والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي
او نهارا • لم يتعذر ناسيا استأنف عندهما • خلافا لابي يوسف • لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد
الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم
تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به • وان افطر لعذر كسفر او مرض • او بغير عذر استأنف اتفاقا لفوات

التتابع وهو قادر عليه عادة فان لم يستطع الصوم لمرض او كبر اطعم هو او نائبه ستين مسكينا
كل مسكين كالفطرة وقد تقدمت او قيمة ذلك اى من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في
الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها بقيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كانت اكثر من
الاخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى
اقل من نصف صاع من حنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كان من جنس
منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا من جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه
لا اعتبار بمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره ولا يرد ما لو اطعم خمسة في كفارة
اليمين حيث يجوز بالقيمة مع ان الكسوة منصوص عليها لان النص غير الاطعام كما ان الاعتاق
غير الصيام ولو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزئ عن واحد كالفطرة وما قاله الزيلعي بخلاف
الفطرة مخالف للكلام فيها فتدبر ويصح اعطاء من بر مع منوى شعير او تمر لحصول الاطعام
فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة ويصح الاباحة في الكفارات والفدية لان المنصوص عليه
فيها الاطعام وذلك يحصل بالاباحة ويجوز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع بالحقيقة
لكونه من باب الدلالة مع التخفيف دون الصدقات والعشر لانها وردت بلفظ الايتاء وذلك
بالتمليك فلو غداهم وعشاهم او غداهم غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز وان قل ما
اكلوا لان المقصود دفع حاجة الفقير في ذلك اليوم بوقتين ولو واحد بهما سحورا لا يجزئ اطعام
فطيم ولا شبعان ولو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لا يجوز الا ان يعيد على احد الستين منهم
غدا او عشا ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة للتمكن من الاستيفاء الى الشبع دون
الحنطة لتمكنه من الشبع بدونه ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه لدفع حاجة المحتاج المتجددة
بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين آخر وان اعطاه طعام الشهرين بدفعة في يوم
لا يجزئ الا عن يوم واحد لوجوب التفريق كرمي الجمار فلو ملكه بدفعات قيل يجوز وقيل لا الا في
يوم وهو الصحيح كما في الزيلعي وفي المحيط وغيرهما فان جامع في خلال الاطعام لا يستأنف لا اطلاق
النص فالتقييد نسخ فلا يجوز بالقياس وخبر الواحد وانما منع من الوطي قبل الطعام لجواز ان
يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لانعدام الخبر وعتبة فلا يفسده ولو اطعم
ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين لا يصح الا عن واحد وقال محمد رحمه يصح عنهم كما لو اختلف
جنس الكفارة ولهما ان النية لغو لعدم الفائدة والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان التقدير
لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا اقترن
الدفع او كانت جنسين ولو كان عن كفارة ظهار وافطار صح عنهما لاختلاف الجنس
وكذا تصح الكفارة لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
فقيرا صح عنهما وان لم يعين لاتحاد الجنس فلا حاجة الى النية وان حرر عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين ثم عين عن احدهما صح عما عين والاصل ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف
مفيد فاذا لغى بقي مطلق النية ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب ولذا كانت الصلاة من

من قبيل المختلف كالظهرين من يومين او العصرين وكذا قضاء الصوم من رمضانين لا من واحد
فلو نوى ظهرين او عصرين من يومين لا يصح واحد منهما وكذا ظهرا او عصرا من يوم او فرض جنازة
وكفاية لعدم الترجيح وكذا لو نوى فرضا ونفلا عند محمد رحمه للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض
لقوته ولو نوى قضاء ونفلا او زكاة وتطوعا او حجا منذورا وتطوعا يكون تطوعا عند محمد
لبقاء مطلق النية وعند ابي يوسف رحمه تقع عن الاقوى فلذا لو نوى حجة الاسلام اتفاقا ولو حرر
رقبة واحدة او صام شهرين عن ظهار وقتل ثم عين عن احدهما لا يصح ان كانت الرقبة
مؤمنة في الاصل وان كانت كافرة عن الظهار استحسانا لانها لا تصلح لكفارة القتل فتعينت
ولو ظاهر العبد لا يجزئه الا الصوم وان اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله لا يقال ثبت له حرمة اقتضاء لانا نقول
الثابت به يكون تبعا وهنا اصل وصوم كالحج وليس للمولى منعه بخلاف النذر وكفارة اليمين لان
الاول بالتزامه ولا يجزئه في النازح التاخير والله اعلم باب اللعان وجه المناسبة قرانه بالظهار
ولقب به الباب دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم
والسبق من اسباب الترجيح وسببه قذف امرأته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو
طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن واهله
اهل الشهادة وحكمه حرمة الوطي بعده وهو لغة الطرد والابعاد وشرعا شهادات بالتي عرفتها
والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحدة يمين مقرونة تلك الشهادات باللعن وهو قوله
في الخامسة ان لعنة الله الخ وقولها غضب الله عليها الخ وقد تقدم وجه اطلاق اللعان عليه
ولانه تبع له ومقابل فاستغني عن ذكره لما ذكره بانه قائمة تلك الشهادات مقام حد القذف
في حق الزوج وقائمة تلك الشهادات مقام حد الزنا في حقها لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا
مهلك كالحد بل اهول لو قذفها مرارا بلا تخلل حد كما لو قذف اجنبية مرارا لا يجب حد بخلاف ما اذا قذف
نسائه الاربع بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق حصول المقصود
بحد وهو دفع العار وتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من تكرار
فلو قذف زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغيره لا لعان لقيامه
مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به وكل منهما اهل الشهادة اى لادائها على مسلم كما سيأتي فلا يخرج
الفاسق وكذا الاعمى قال في المبسوط الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان
ادائه لعدم تمييزه بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي
على كونه اهلا للشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر اخر وراء النفاذ فاحفظ فقد حصل فيه كثير
عن طريق الرشاد فقال في الغاية ويبطل هذا بلعان الاعمى لانه ليس من اهل الاداء وقال في النهاية
في النكاح لعدم اهلية الاعمى للاداء وقال في الكافي في الحدود لفوات الاداء في حقه وقال في هذا الباب

في الاهلية للاداء وهل هذا الا تناقض صريح وعدول عن التنقيح وهي ممن يحد قاذفها لما قدمنا انه
قائم مقامه فلا يجب الا بما يجب به قال شيخنا وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع انه مشروط في
حقه ايضا لانها مقذوفة فلا يجب ما يقوم مقام الحد الا به وكل منهما شاهد فاشترط لهما اهليتها اقول
وهو محصل ما في الهداية وقد قال الزيلعي وغيره انه خطأ فاحش لان كونهما من اهل الشهادة شرط
اللعان وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يحل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق
والفاسق اهلها كما تقدم او نفى الزوج نسب الولد منه وقوله منه ليس بقيد لانه لو نفى ولدها من غيره
وابوه معروف يكون قاذفا كما نفاه اجنبي ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما نفاه عنه اجنبي
لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر
الملحق به وما في المحيط من انه لا لعان بنفي ولده مخالف لعامة الكتب كذا في الزيلعي والعيني وطالبته
الزوجة بموجبه اي القذف وهو الحد فاعترف او قامت عليه بينة او عجز هو عن الاقامة وجب
عليه اللعان لانه حقها لدفع العار فلا يجب بدون طلبها الا ان يكون بنفي المولود على فراشه
فيشترط طلبه لدفع نسب من ليس ولده عنه فان ابى حبس حتى يلاعن لامتناعه عما استحق عليه
قادرا عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اي فالواجب شهادة احدهم او يكذب نفسه وههنا
غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في
المبسوط فيحد حد القذف لا يجوز الا العفو ولا الابراء ولا الصلح فان لاعن وجب اللعان عليها
لما تقدم فان ابت حبست حتى تلاعن لامتناعها عن حق مستحق او تصدقه فيما رماها به فيرتفع
اللعان لارتفاع التكاذب ولا حد عليها وما في بعض نسخ القدوري فتحد غلط لان الحد لا يجب
بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس
باقرار قصدا فلا يعتبر في الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان فلو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله
وبه يظهر فساد قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يكن الزوج من اهل اداء الشهادة
بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي من اهلها حد وان كان اهلا وهي صغيرة او امة او
مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها هذا فائدة الشرطين المتقدمين وقد مر
الكلام محررا فلا حد ولا لعان وصفته اي اللعان ما نطق به نص القرآن ان يبدأ القاضي
بالزوج لكونه مدعيا فعليه الحجة اولا فلو اخطأ القاضي وبدأ بها يعيده بعده فان لم يعده وفرق
نفذ التفرقة كذا فهم من عبارة بعض الكتب وفي البدايع ينبغي ان يعيد لكن في الغاية انه اخطأ
السنة ولا يجب اعادته وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها البراءة
للحد عنها بقوله ويدرأ عنها كذا في ابن الهمام فيقول الزوج اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود
الزنا اربعة وقبلت لنفسه لانتفاء التهمة باليمين وفي غيره لفظة القسم اشهد بالله
الباء للقسم اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما
رميتها به من الزنا مشيرا اليها في جميع ذلك وعن ابي حنيفة ان كلا منهما يأتي بالخطاب لانه اقطع

اقطع للاحتمال ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا مشيرا اليه في جميع ذلك وخصت بالغضب
لعدم المبالاة باللعن لكثرة استعماله بينهن وان كان القذف بنفي الولد ذكراه في كل منهما به
عوض ذكر الزنا وان كان بالزنا ونفي الولد ذكرهما ولا نكتة في الاظهار في مقام الاضمار مع ما فيه
من زيادة المراد مع الاختصار قاله شيخنا اقول قصد المص الايضاح على عادته فان تلاعنا
فرق الحاكم بينهما لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامرأة
ففرق بينهما والحق الولد بامه وقوله بينهما يدل على بقاء النكاح بينهما بعد فراغهما وانما تقع
بتفريق الحاكم فيتوارثان قبله وهي اي الفرقة طلقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها ولا تملك
نفسها الا بها وينفي نسب الولد ضمنا وعن ابي يوسف يصرح به ان كان القذف به اي بالنفي
والحقه بامه ان كان العلوق في حال تجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم
اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده
فلو اكذب نفسه بعد ذلك اي اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه وكذا قبله ان لم يبنها
ولو ابانها فلا حد ولا لعان كما لو قال يا زانية انت بائن بخلاف انت بائن يا زانية فانه لا يحد
لان القذف بعد البينونة يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان وحل له ان يتزوجها لارتفاع
حكم اللعان بتكذيب نفسه خلافا لابي يوسف رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا قلنا ما داما متلاعنين وبعد اكذاب نفسه لم يبق متلاعنا لان عليه الحد
بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان وكذلك يحل له
التزوج بعده ان قذف غيرها فحد او قذفت فحدت لانه بالحد بطلت اهلية اللعان الذي لم يشرع
بعد الزوجين الآخر او زنت وان لم تحد لانه يسقط احصانها بخلاف القذف بدونه ولعدم
تصور تزوجها بعده لكونها محصنة وحدها الرجم الا اذا لاعنها قبل الدخول او كانت كافرة او امة
او صغيرة او مجنونة ثم زال ذلك ثم قذفها قبل تزوجها فانه يلاعن ولو زنت لا تحد هذا زبدة
ما في الزيلعي ولا لعان بقذف الاخرس لان قذفه لا يعرى عن شبهة فيدرأ مع عدم القدرة
على الاتيان بلفظ اشهد كما لو كانت هي خرساء ولا بنفي الحمل لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما
يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند النفي فيتحقق القذف قلنا
اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط ولا يصح تعليق القذف فان قلت هذا ليس بمعلق
بل موقوف حتى يتبين انه موجود قلت كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف الايقاف
فيه وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود ولو قال لها زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا
اتفاقا لكونه صريحا فيه ولا ينفي القاضي الحمل بل يثبت نسبه منه لان الاحكام لا تترتب
عليه قبل الولادة للاحتمال ولو نفى الولد عند التهنئة او ابتياع آلة الولادة صح لان
ما بين الحالين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هني بولد منكوحة فسكت يكون قبولا
وان هني بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس

فيقول فيما رميتك به من نفي الولد
وتقول فيما رميتني به من نفي الولد

بدعوة ولاعن به اي بالنفي وان نفي بعد ذلك اي التهنئة او ابتياع آلة الولادة لاعن ولا ينتفي
نسب الولد لان قبولها او السكوت عن النفي اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا ينتفي الولد
وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانها كحال الولادة فجعلت فاصلة بين المدة الطويلة
والقصيرة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل
عليه وهو ما تقدم وان كان غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فقدر مدة قبول
التهنئة عنده وعندهما قدر مدة النفاس وان هو نفي اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه
كذب نفسه بدعوى الثاني ولو عكس بان اقر بالاول ونفي الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما فيهما اي في الوجهين لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصلان

فروع جاءت بثلاثة اولاد والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به
ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسبه بعض الحمل اقرار بالكل لو كان لابن الملاعنة
ابن وللزوج بنت من غيرها لا يجوز للابن ان يتزوج بهذه البنت ولو ادعى انسان هذا الولد
لا يثبت نسبه منه وان صدقه الولد ولا ينفي في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل
في ثبوت النسب اذا كان ممن يولد مثله وادعاه بعد موت الملاعنة لانه ما يحتاط في اثباته
وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الواشي من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب منافية لا ينافيه
قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ما لم يحد للاول اذ نفي
ولد الملاعن والحق بالام لا يعمل ذلك في غير النفقة والارث فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف
زكوته اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله نفاهما فمات احدهما قبل اللعان لا ينتفي الحي لانه لا يفارق
الميت ولا يمكن نفيه لاستغنائه عنه به ويلاعن عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه ولدت ونفاه
فلاعنت فولدت من ذلك البطن لزمه الولدان ولو قال بعد ذلك هما ولدي لا حد عليه اذا اجتمعت
حدود القذف كفى حد واحد والله اعلم

باب العنين وغيره من المجبوب والخصي هو لغة فعيل
بمعنى مفعول من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وشرعا
من لا يقدر على الجماع لكبر سن او ضعف او سحر او غير ذلك لا لقصر آلة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج كما
في القنية والمحيط قال قاضيخان اذا كان الزوج عنينا وامرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة
لوجود المانع من جهتها كذا في حاشية الحلبي على صدر الشريعة او يقدر على جماع الثيب دون
البكر قال شيخنا هذا تعريف العنين المطلق والمراد العنين الذي يفرق بينه وبين زوجته
شرعا وحينئذ ينبغي ان يعرف برجل لا يقدر على وطء زوجته لمانع منه فلا يرد عليه زوج غير
المطيقة اقول كونه تعريف المطلق لا ينافي المراد به شرعا مع انه في صدده فلو اقر الزوج انه
لم يصل الى زوجته بعد دعواها ذلك يؤجله الحاكم سنة من حين المرافعة قمرية بالاهلة وهي
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم هو الصحيح كذا في الهداية وصحح صاحب
الوقاية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة شمسية بالايام احتياطا قال في الخلاصة وعليه الفتوى
واختاره السرخسي وقاضيخان وظهير الدين وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين

وعشرين جزأ من اليوم لاحتمال ان يوافق طبعه بهذه الزيادة لان السنة مشتملة على الفصول
الاربعة وليس له بعدها زيادة الا برضاها ولو رضيت لها الرجوع وابتداء التأجيل من وقت
الخصومة ويحتسب بنهار رمضان وايام حيضها لان السنة لا تخلو عنهما لا بمدة مرضه او مرضها
لان السنة قد تخلو عنه فان لم يصل فيها فرق بينهما ان طلبته لانه حقها وهو اي التفريق
طلقة بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها ولها كل المهر ان خلا بها ويجب
العدة احتياطا والا فنصفه فلو قال وطئت بعد دعواها عدمه ان كان قبل التأجيل فان
كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا فنظرن اي النساء اليها فقلن هي ثيب فالقول له مع
يمينه لانها تدعي عليه استحقاق الفرقة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه مع انه متمسك بالاصل
وهو السلامة والبكارة تزول بغير الوطء فالاحتمال موجود فلذا الحلف مع الاخبار والواحدة
يكفي فيه والثنتان احوط فان حلف بطل حقها وان قلن وهي بكر اجل سنة وكذا ان نكل عن
اليمين لانه مقر او باذل فيؤجل وان كان الخلاف بعد التأجيل فادعت عدمه وقال وطئت
وهي ثيب او بكر فرآها النساء وقلن ثيب فالقول له لما قلنا وان قلن بكر وذلك يرجع اليمين
لكن قالوا ويعرف بالامتحان بالبول على الجدار او بعدم دخول اصغر بيضة مقشرة او بعدم
دخولها في البيضة اذا صب خيرت بين البقاء والفراق في مجلسها حتى لو قامت او اقيمت
او اعرضت عن الطلب بطل حقها ولو تزوجها بعد التفريق لا خيار لها ولو تزوج غيرها عالمة بحاله
كذلك على المفتى به خلافا للخصاف وكذا ان نكل لما تقدم ومتى اختارته بطل خيارها لانها
رضيت به والخصي حكمه كالعنين لان الخصي آلته قائمة والمجبوب يفرق بينه وبينها للحال
اذ لا فائدة في تأجيله ومعناه اذا طلبت لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو كان المجبوب والعنة
بعدما وصل اليها لا خيار لها ولو كان صغيرا يفرق ما لم يكن صغيرة لاحتمال الرضى بعد البلوغ
ولو انكر الجب فان امكن الاطلاع بحائل والا يكشف عنه ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق
الى سنتين يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه
وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل
التفريق اقول ولا نظر فيه لان الموجب للتفريق وهو العجز زال في العنين لا الخصي وما استشهد
بعدم البطلان باقرارها بعده فلا يساعده لما قدمنا انه لا خيار لها بعده فتدبر وحق
التفريق في الامة للمولى عند الامام لان الولد له وعند ابي يوسف رحمه لها لان الوطء
حقها ولا خيار لها ان تزوجت بعلمها ان وجدت به جنونا او جذاما او برصا فلا خيار
ولا له لو وجدها كذلك لانها لا تقدر على دفع الضرر الا به بخلاف الزوج قلنا المستحق بالعقد
الوطء وهذه العيوب لا تفوته والخلل لا يوجب الفسخ كما تزوجها بشرط البكارة والجمال
فوجدها ثيبا قبيحة ولا حجة بحديث فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار
وظاهره ليس بمراد اي عام لانه يجوز ان يدنو منه وثبات على جزعه ومصالحه او وجدها
رتقاء او قرناء لما قدمنا مع انه يمكن الوصول اليها والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه

من عظيم رفيق فرع تزوجته على انه حر فاذا هو عبد او على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط او
او على انه كسبي فظهر انه نرعي او على انه قادر على المهر والنفقة فاذا هو عاجز فانه يثبت لها الخيار
الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج فهو جائز ان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره
الحاكم الشهيد

باب العدة

لما كانت اثر الفرقة اعقبها بوجوه التفريق لان الاثر يعقب
المؤثر وسببها النكاح المتاكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها
حرمات ثابتة الى اجل ينقضي هي لغة الاحصاء وشرعا تربص اي انتظار مدة بانية بيانها يلزم
المراة بما سنذكرها في المتن والمراد باللزوم الوجوب ولذا يلزم الصغيرة عدة الحرة للطلاق
بشرط الدخول او الخلوة الصحيحة او الفسخ بخيار بلوغ او عتق او عدم كفاءة او الدفع بملك
احد الزوجين صاحبه او تقبيلها ابن الزوج او ردة احدهما ثلاثة اقرؤ اي حيض لانه به يعرف
الفراغ وهو قول الخلفاء والعبادلة وغيرهم ولا يحتاج الى كوامل لانه المراد عند الاطلاق والحيضة
الاولى للتفريق والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية كذا في المبسوط وكذا من وطئت
بشبهة اي شبهة فعل او محل او عقد ان كانت من ذوات الحيض او بنكاح فاسد كمنكوحة بغير
شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما النكاح مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا في شرح المجمع والحال انه قد فرق بينهما او مات عنها في النكاح الفاسد من غير وطي لتاكده
بالموت لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل
والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كما في الاستبراء
لانه يحصل بها التعرف قلت النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك
اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره كذا في الزيلعي وغيره اقول
فيه نظر لا يخفى على المتامل وكذا ثلاث حيض عدة ام ولد عتقت او مات عنها مولاها لزوال
الفراش فاشبهت عدة النكاح الحاقا للقاصرة بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة
او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه
ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها
ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال
تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه موت بعد انقضاء عدتها
من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها
الحيض ولا تحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان الواجب عليها ثلاث حيض او ثنتان
بالنص فلا ينتقص عنها قال شيخنا لو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان اشمل لغير منافيه
فان كانت الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن فان بلغت
خمسة عشر سنة على المفتي به كما ياتي في المتن في باب الحجر ولم تحض فثلاثة اشهر عدتها لان الله تعالى
اقام الاشهر مقام الحيض في الآية بقوله واللائي يئسن من المحيض فعدتهن ثلثة اشهر ثم قال واللائي
لم يحضن اي كذلك فثبت بالاول عدة الكبيرة وبالثاني عدة الصغيرة ومن بلغت بالسن وفي الآية

ان ارتبتم

وفي الآية دلالة على ان المراد بالقرء الحيض وعدة الحرة للموت دخل بها الزوج او لا صغيرة كانت
او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم في نكاح صحيح لقوله تعالى ويذرون ازواجا ولا يكون زوجا
الا بنكاح صحيح ولم يشترط الدخول والتكليف فيها اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي من الليالي مع ما يوازيها
من الايام ولا يجوز ان يراد الايام لان العدد مؤنث فلا يلزم انقضاء العدة ببعض اليوم
العاشر لان ذكر عدد كل من الايام والليالي بصيغة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من الآخر وعدة
الامة التي تحيض ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه للفراق
بفسخ او طلاق حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتنصف قلة وكثرة فلم يدر نصفها فجعلت حيضتين وفي الموت او لعدم الحيض لكبر
او صغر او بلوغ بالسن نصف ما للحرة فلمن لا تحيض شهر ونصف ولمن مات عنها زوجها شهران
وخمسة ايام لقبول التنصيف فيها وعدة الحامل ان مات عنها زوجها وضع الحمل مطلقا لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين حرة وامة ومطلقة ومفرقة ومتوفى
عنها زوجها سواء كان الحمل ثابت النسب او لا ولو للوصل مات عنها الصبي ووضعت لاقل من ستة اشهر
لعموم الآية وقال ابو يوسف رحمه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه ان مات عنها الصبي فعدتها
بالاشهر اي اربعة اشهر وعشر لكونه غير ثابت النسب وان حملت بعد موت الصبي بان تضعه
لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت فعدتها بالاشهر اجماعا لانها لم تكن حاملا وقت الموت
ولا نسب للولد في الوجهين اي فيما اذا حملت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له
فلا يتصور العلوق وعدة من طلقت في مرض الموت طلاقا رجعيا كالزوجة فيكون اربعة
اشهر وعشرا لو حرة غير حامل ونصفها لو امة ووضع الحمل لو حاملا لقيام النكاح فيدخل في الآية
وان كان بائنا ببينونة كبرى او صغرى تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة والطلاق فان
حاضت ثلاثا في اقل من اربعة اشهر وعشر تكملها وان لم تحض الثلاث فيها تكملها احتياطا
وعند ابي يوسف رحمه عدتها كالرجعي فتعتد بثلاث حيض لوجوبها في حياته ومن عتقت في عدة
رجعي تتم العدة كالحرة لقيام النكاح من كل وجه فلما عتقت زال الملك عنها فلا تنقضي الا
بثلاث حيض كما لو عتقت فطلقت وان كان في عدة بائن او موت فكالامة لزوال نعمة
النكاح فيهما فلا تتغير عدتها كما لو عتقت بعد انقضاء العدة وان اخذت الآيسة وهي
من في سن الاياس وهو خمسة وخمسون سنة وعليه الفتوى بالاشهر اي ببعضها ثم عاد
دمها على عادتها التي قبل الاياس بطلت عدتها بالاشهر وتستانف العدة بالحيض
هو الصحيح لان عودها يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامته الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية قال في الدرر والغرر فعلم
من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها كانه سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها انتهى ووجه السهو ان الشرح لا يطابق المشروح لان الظاهر من عبارة

الوقاية بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها ويمكن ان يجاب عنه بان الشارح الفاضل قصد بهذا الاسلوب الحكم بمخالفة المص بناء على ان المختار عنده ما افتى به الصدر الشهيد كما نقل في الذخيرة ونقله صاحب الكفاية وغيره عن المحيط حيث قال ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل الاعتداد ولا يفتى ببطلانه ان كانت راته بعد تمام الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا ومثله في الدرر والغرر والله اعلم واليه المرجع والماب وكذا تستانف الصغيرة العدة بالحيض اذا حاضت في خلال الاشهر للعدة على الاصل قبل تمام المقصود بالخلف ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر قال صدر الشريعة الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس تشتمل على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت اقول جوابه ان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت اقول جوابه ان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع بين البدل والمبدل وهو ممنوع واذا وطئت المعتدة من طلاق وغيره بشبهة نكاح وجبت عليها عدة اخرى للوطء بشبهة وتداخلتا اي العدتان وما تراه بعد الوطء بشبهة يحتسب منهما اي من العدتين فتتم المعتدة العدة الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها اي الثانية وهذا معنى التداخل لان العدة لتعرف براة الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة وتعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الموت والطلاق عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب وان لم تعلم بهما اي المراة بالطلاق والموت لانها اجل فلا يشترط العلم بانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المراة وقالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا باربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه لكتمانه الطلاق ولا تجب عليه النفقة ولا السكنى لاعترافه بسقوطه وينبغي على هذا ان لا يحل التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي من وقت الاقرار وقال علي السعدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر كذا في الزيلعي ومبدا العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي بين الزوجين او عزمه اي الزوج على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك بلا مجرد العزم وقال زفر من اخر الوطئات حتى لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لان السبب الموجب في النكاح الفاسد الوطء واذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطء يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطء واحد بدليل انه استند الى حكم العقد فما لم يوجد الفرقة او العزم على ترك وطئها فحكمه

بحكمه يتوقف فلا يثبت به العدة مع جواز وجوده ومن قالت مضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين لانه لا يعلم الا منها ان مضى عليها ستون يوما عند ابي حنيفة وعندهما يصدق ان مضى عليها تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات وقد مر وان نكح رجل معتدته من بائن غير ثلاث ثم طلقها قبل الدخول لزمه مهر كامل وعدة مستانفة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو نكح معتدته من فرقة بان تزوجت من غير كفو وطلب الولي التفريق بعد الوطء ففرق القاضي ثم تزوجها في العدة وفرق بينهما بالطلاق قبله وعند محمد لزمه نصف مهر واتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر واستيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر حال التزوج الثاني فان ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده بالوطء الاول وبقي اثره وهي العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض المستحق في هذا النكاح الثاني كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا ان هذا الطلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالتزوج فلا يعود الثانية لم تجب وجوابه ما قلنا ولا عدة في طلاق قبل الدخول لعدم تحقق السبب وهو نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه كالخلوة الصحيحة ولا على ذمية طلقها ذمي لانها لا تخاطب بالفروع فلا تجب لحق الشرع والزوج لا يعتقدها فلا تجب لحقه فلو اعتقدها وجبت ولا تتزوج الا بعدها ولا توطأ الا بعد حيضة في رواية عنه ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة فاسلمت او صارت ذمية لان العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له ولذا كان محللا للتملك خلافا لهما في المسائل لانها مخاطبة بحقوق العباد وهي في حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولذا وجبت على صغيرة ولو كانت كل واحدة منهما حاملا وجبت فلا يعقد عليهما لان في بطنها ولدا ثابت النسب وتنقضي بوضعه

فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب

وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت كما من باب ضرب ونصر فهي حاد واصل الحد المنع ومنه يسمى البواب حدادا تحد من الحد والاحداد كما ذكرنا معتدة البائن ببينونة صغرى او كبرى والموت ان كانت مكلفة بان لا تكون صغيرة ولا مجنونة مسلمة فلا احداد على كافرة لانها عبادة فلا تجب الا على من يخاطب بها بترك الزينة حليا كان او حريرا غير اسود وليس لها عصفر والمعصفر الا ان يكون خلقا لا زينة فيه والطيب بانواعه ولو للتجارة في الكسر والحناء لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي قال العيني والدهن بفتح الدال لانه مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم والكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل الا بعذر فيرجع الى الكحل فيجوز لها لبس حرير لعذر الحكة والقمل والطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه ولا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح ولا تخطب المعتدة مطلقا ولا باس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهو ان يقول اني اريد التزوج وانك امراة جميلة او صالحة ونحوه من الدلالة على تزوجها من غير تصريح بالنكاح ولا يخرج معتدة

الطلاق مطلقا اصلا لا نهارا ولا ليلا لوجوب النفقة على الزوج فلو كانت مختلعة على النفقة
تخرج في رواية ومعتدة الموت تخرج نهارا وفي بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج
فيها للتكسب ولا تبيت في غير منزلها اذ لا ضرورة في البيتوتة والامة المعتدة تخرج لحاجة
المولى لوجوب خدمتها عليه الا ان يكون بوّاها وتعتد المعتدة مطلقا في منزل يضاف اليها
بالسكنى وقت الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى او ملكها
لا تخرج منه الا ان تخرج جبرا بان اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت على مالها او انهدم المنزل
او لم تقدر على كرائه وتجد منزلا بلا كراء لان الواجب على الانسان ان يتقيد بحال الامكان
ولا بأس بسكونتهما معا في منزل واحد وان كان الطلاق بائنا ببينونة كبرى او صغرى اذا
كان بينهما سترة تحترز عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون فاسقا او يكون البيت ضيقا فتخرج
لانه عذر والاولى خروجه لان الكراء غير واجب وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة
تحسن للامن من الفتنة ولو ابانها او مات عنها في سفر باعتبار قصده والا لا صح قوله وبينها
وبين مصرها اقل من مدة رجعت الى مصرها وان كان بينها وبين مقصدها اقل من سفر معها
محرم او لا وذلك على طريق الاولوية لتبقى عدتها في منزلها وتجب لو كان بينها وبين مقصدها
سفر لانها تصير به مقيمة وان كان الطلاق رجعيا لم تفارقه لقيام الزوجية وان كان
مسافته اي الى السفر من كل جانب اي جانب مصرها ومقصدها تخيرت بين العود والسفر
معها ولي او لا لان ذلك المكان اخوف من السفر ولا عبرة للاقرب خلافا لكثير والعود احمد
لتعتد في منزلها وان كان ذلك اي الطلاق والموت في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد اي تنقضي
عدتها ثم تخرج عند ابي حنيفة ان كان لها محرم لان العدة اقوى منعا من الخروج بغير محرم ولذا
يمنعه وان قل بخلاف عدم المحرم وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لضرورة
وحشة الغربة وعلى هذا الخلاف لو كانت في مفازة ومن كل جانب سفر واختارت احدهما
فمرت بمصر منه وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد عند الامام فيه ثم تخرج بمحرم وعنده
لا تعتد فيه وتخرج فيه

باب ثبوت النسب

في بيان النسب لما شرعت العدة لتعرف حال الرحم
كان ثبوت النسب متأخرا عنها اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع وقال تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر روى هذا عن علي وابن عباس رضي الله
عنهما واكثره سنتان عندنا وقال الامام الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب
مالك واحمد وعن احمد ومالك خمس سنين وعنه سبع سنين وتعلقوا بذلك بحكايات الناس
وهو ما روى ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين وعن ابن عجلان ان امراة وضعت
لاربع سنين وامراة سبع سنين ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرى بالرأي ولان احكام الشرع
تبنى على الاعم الاغلب والاحكام التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة ليست
بحجة شرعية لان ظله حال الدوران اسرع دورانا من ساير الظلال وهو على حذف مضاف

وان كان فاسقا

مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل
ومن قال ان نكحت فلانة او امراة او تزوجت فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ
نكحها لا لاقل ولا لاكثر لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلتصور الوطء حالة العقد وقال زفر لا يثبت
وبه قال الشافعي اولا لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو
الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق
الانزال النكاح ثم وقع الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض
فيكون العلوق مقارنا للانزال ويثبت له النسب فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة
سنة فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله
تعالى واما المهر فلانه جعل واطئا واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة في مدة تحتمله ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما وقع في الهداية وغيرها لا من وقت الطلاق كما وقع في الكنز
نسخ صدر الشريعة والظاهر انه سهو من الناسخ ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وان ولدت
لستة اشهر لا يثبت النسب لحصول العلوق بعدها وان لم تقر المطلقة بانقضاء عدتها يثبت
النسب ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لاحتمال وجوده عنده وان كان مجيء
الولد لسنتين او اكثر لا يثبت النسب لكون الحمل بعده الا في الطلاق الرجعي فيثبت النسب
بلا دعوة لانها على وطء حلال ويكون مجيء الولد رجعة بخلاف الطلاق البائن لكنها بحرمة
الوطء الا ان يدعيه فيثبت فيه ايضا لانه التزمه فلا يشترط تصديق المراة في رواية ويحمل على
الوطء بشبهة في العدة وهذه شبهة المحل والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل
لمعتدة الثلاث فانه لا يثبت فيها وان كانت المبانة مراهقة يجامع مثلها فان اتت به لاقل من
تسعة اشهر يثبت النسب عندهما لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل
ففيما لا يحتمل اولى والا اي وان لم تات به لاقل من تسعة اشهر فلا يثبت النسب للعلوق بعد انقضاء
العدة وعند ابي يوسف رحمه يثبت فيما اذا جاءت به دون السنتين لقيام العدة واحتمال الحمل
وكانت كالكبيرة ولا يختلف الحكم عندهما لو كانت مطلقة رجعيا ويثبت عنده الى سبعة وعشرين
شهرا وان ادعت الحمل فحكمها حكم الكبيرة ومن مات عنها زوجها بالغة يثبت نسب ولدها ان اتت به
لاقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة بستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور فتعين فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا
انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك وان كانت التي مات عنها زوجها مراهقة فلاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام اي يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لهذه المدة لكون العلوق في العدة
حيث جاءت به لاقل من اقل من مدة الحمل والا اي وان لم تجئ به للمدة المذكورة فلا يثبت النسب
لكون العلوق بعد مضيها ولا يثبت ولادة المعتدة مطلقا على ما في قاضيخان خلافا لشمس الائمة
في غير الثلاث البائن عند انكار الزوج الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند الامام لانقضاء

حكاية لطيفة

العدة باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية لا فراش لها والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه النصاب التام وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة لقيام النكاح بقيام العدة وان كان حبل ظاهرا او اعترف الزوج به اي بالحبل يثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش وعندهما لا بد من شهادة امراة لتعيين الولد فان ادعتها بعد موت الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح التصديق من الورثة ويصير الولد ابنه في حق الارث والنسب هو المختار اما في الارث فلانه خالص حقهم واما في النسب فلقيام الحجة فيشترط ان يكونوا من اهل الشهادة ويشترط لفظها وقيل لا يشترط لانه ثابت بقاء فلا يراعى فيه شرط الابتداء ومن نكح امراة بعقد جديد فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه اقر بالولادة او سكت لقيام الفراش القوي مع تمام المدة وان جحد الولد فبشهادة امراة فان نفاه لاعن لضرورته قاذفا منكوحة وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لسبق العلوق على العقد وان ادعت نكاحها اي انه تزوجها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لحالها على الصلاح وعند الامام بلا يمين لوقوع الاختلاف في النكاح والنسب وهما من الاشياء اللاتي لا يجري فيها البذل فلا يجري فيها الاستحلاف وبقولهما يفتى وان علق الزوج طلاقها بالولادة امراة لا تطلق عنده خلافا لهما لانها اي قبلت في الولادة ثبت ما يبتنى عليها له لانها وان ثبت النسب بها للضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لانفكاكه عن الولادة وان اعترف الزوج بالحبل تطلق بمجرد قولها عنده وعندهما لا بد من شهادة امراة فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا تتم من حجة فيه له ان اقراره به اقرار بما يفضي اليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيض ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة بائنة فاشتراها قبل ان تقر بانقضاء العدة وكذا اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقوم العلوق على الشراء فيلزمه سواء اقر به او نفاه والا اي وان لم تلد لاقل لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة ولو كان الطلاق ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فيضاف العلوق الى ما قبله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالة للتيقن بوجوده في ذلك وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام هو ابني ومات القائل فقالت ام انا امراته وهو ابنه يرثانه في النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وصفا وعادة فان جهلت حريتها فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

الارث

الارث

باب الحضانة

هي بكسر الحاء والضاد المعجمة من الحضن وهو ما دون الابط يقال حضن الحمامة بيضها اذا ضمته الى نفسها تحت جناحها فكان المربي للولد ان يضمه الى وجهه وبه يظهر وجه ذكره بعد ثبوت النسب اذ بعد ثبوته يحتاج الولد الى من يضم لى جنبه الام ان كانت اهلا بان لم يكن متزوجة بغير محرم كما يأتي ولا فاسقة ولا خارجة كل وقت ولا امة ولا مدبرة ولا مكاتبة كما سيأتي في المتن احق بحضانة ولدها لقوله عليه الصلوة والسلام انت احق به ما لم تتزوجي ولوفور شفقتها قبل الفرقة وبعدها اي الفرقة مطلقا الا ان يكون بردتها ثم امها وان علت بان لم تكن الام مستحقة لها او كانت مفقودة وهلم جرا لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصله ثم اخت الولد لابوين لقوة قربها ثم لام اي علم ان من كان من جانب الام احق ممن هي من جانب الاب ثم لاب ثم خالة كذلك يعني تقدم من كانت لابوين ثم لاب ثم عمة كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان المنتسب الى النساء اشفق وهن اي بنات اي بنات الاخ اولى من العمات وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام ومن نكحت غير محرمه او كانت متزوجة به سقط حقها وينتقل الى من بعدها لما مر من الحديث ولان الاجنبي ينظر اليه شزرا ويطعمه نزرا الا من نكحت محرمه تفريع بلا زم ما مر فلا حاجة اليه لانه علم كام نكحت عمه وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر بقيام القرابة ويعود الحق الساقط بتزوج غير المحرم بزوال نكاح سقط به لان المانع قد زال وبزواله يعود مقتضى الحال والقول لها في نفي الزوج ان ادعى عليها سقوط حقها به لكونها منكرة ويكون الغلام عندهن اي المستحقات حتى يستغني وقدر الاستغناء بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر بتسع سنين قدره ابو بكر الرازي او بسبع قدره الخصاف وعليه الفتوى اعتبارا للغالب فروع لو اختلفا الزوجان في سن الولد لا يحلف القاضي واحدا منهما وينظر الى الولد ان راه استغنى عن الوالدة يدفعه الى الاب والا فلا ثم يجبر الاب على اخذه لوجوب نفقته عليه بالاجماع واحتياجه الى التأديب والانتفاع وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لاحتياجها الى معرفة اداب النساء من المنزل والطبخ ونحوهما والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى الحفظ والادب والاب فيه انظر وعند محمد الاولى ان يقال عن محمد كما في الهداية والوقاية والغرر انما هي لابي يوسف حتى تشتهي كما تكون الجارية عند غيرهما اي الام والجدة حتى تشتهي وبه يفتى لفساد الزمان لان ما سوى الام والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يجوز لهم استخدام الصغيرة شرعا وتعليم الاداب انما يحصل بالاستخدام قال ابو الليث لا تشتهي حتى تبلغ بتسع سنين وعليه الفتوى ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها لان الحضانة حقها فلا تجبر فان لم يكن اي يوجد امراة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم فيقدم الاب ثم ابوه وان علا ثم الاخ لابوين ثم الاب ثم العم لابوين ثم لاب ثم ابن العم لابوين ثم لاب ثم مولى المعتقة

لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوف الفتنة فان لم يوجد غير ابن العم اختار لها القاضي ما هو اصلح فان رأى ضمها اليه فعل والا اختار لها امرأة صالحة امينة وفي الكافي ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخافا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه وكذا للاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيبا لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث شاءت الا ان يكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب اليه الا تدفع لفاسق ماجن ولو كان من العصبات التي هي ذو رحم محرم كالعم مثلا لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية لانه هو الشخص الذي لا يكون له المبالاة في افعاله انها مخالفة للشرع او موافقة له وان اجتمعوا اي مستحقوا الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم نظرا للولد ولا حق للامة وام الولد في الحضانة قبل العتق وكذا المدبرة والمكاتبة في ولد ولدها قبلها واما بعدها فهو داخل في كتابتها لاشتغالهن بالخدمة والاكتساب والحضانة للمولى ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه والذمية احق بولدها المسلم لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع انظر وهي حرة غير قادرة وقال العيني في شرح الكنز والمرتدة لا حق لها في الحضانة ما لم يخف عليه الكفر وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر قال صدر الشريعة وقوله او يخاف يجب ان يكون بالجزم لانه عطف على المجزوم وهو غير لازم لانه يجوز ان يكون مستانفا كما صرح به صاحب النهاية ولو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل ضم الى ناس من المسلمين كذا في الشمني وليس للاب ان يسافر بولده لما فيه من ابطال حق الحضانة حتى تبلغ حد الاستغناء ذكرا كان او انثى لانتقال الحق اليه بسقوط حقها ولا للام ان تسافر بولدها للاضرار بالاب الا بشرطين احدهما قوله الا الى وطنها والثاني وقد تزوجها ثمه فلو تزوجها في غير وطنها ليس لها الخروج به على ما في القدوري وغيره وفي الجامع الصغير لها ذلك والاول اصح فلا بد من الشرطين فليس لها الخروج الى وطنها ان لم يقع فيه عقد ايضا باتفاق الروايات ان لم يكن وطنها دار الحرب وهو مسلم او ذمي وان كانت حربية فلو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك لها ذلك وليس ذلك اي السفر لغير الام من الحاضنات لانتفاء الشرطين وان كان بين المصرين والقريتين اللذين احدهما طلقها فيه والاخر الذي تريد النقلة اليه ما يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به اي بالذهاب من المصر الذي طلقها فيه والقرية الى مصرها او قريتها اذ لا ضرر على الاب وكذا لها النقلة من القرية الى المصر اذا كان بالحال المذكور بخلاف العكس وهو نقل الولد من المصر الى القرية وان كانت قريبة للضرر على الولد بالتخلق باخلاق اهل القرية الا ان يكون تزوجها فيها فلها ذلك وفي الاولى نقع له تجار فروع لو خرج بالولد الى بلد وطلقها في البلد الذي توطنها فخاصمته فيه فان خرج باذنها يقال لها اذهبي اليه وخذيه وان خرج بغير اذنها فعليه ان يجيء به اليها الغلام اذا بلغ معتوها للاب ولاية حفظ ماله وكذا له ان يضمه الى نفسه لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده وقال ابو بكر الرازي التي تستحق الحضانة لا تجب لها اجرة المنزل

المنزل التي تحضن الصغير في منزل وقال غيره اجرة المنزل في مال الصبي ان كان له مال فان لم يكن فعلى من تجب عليه نفقة الصغير وفي المحيط قال رأيت بخط نجم الائمة البخاري سئل ابو حفص عن تجزة وغيرها ممن لها امساك الولد وليس لها مسكن هل على الاب سكناها وسكنى الولد قال نعم وسئل ايضا نجم الائمة عن المختار في هذه المسألة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة والله اعلم باب النفقة وهي مشتقة اما من النفوق الذي هو الهلاك او من النفاق بالفتح وهو الرواج وفي النفقة الشرعية هلاك الاموال في المصارف ورواج الاحوال في المصالح فالمناسبة في غاية الظهور قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى فقد يذكر النفقة ويسكت عن الكسوة وقد يذكران معا قصدا الى التوضيح وميلا الى التصريح كما فعله المص فقال تجب النفقة والكسوة اي ما يكتسى به وسيجيء تقديرهما والسكنى وهي اسم من السكون فانها نوع استقرار والبيت وقد يطلق على المسكن على الزوج بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وبالسنة وهو قوله عليه السلام في حجة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات للازواج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن اجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عند الهلاك فتجب النفقة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم الزوجة لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك للزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيرا مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ قيل هي بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها قيد الصغيرة بالوطء لان التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن لان النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة اذا سلمت اليه نفسها في منزله او تسلم تحق لها لا تسقط النفقة قال بعض المتأخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه واختاره القدوري وفي ظاهر الرواية الزفاف الى منزل الزوج ليس بشرط وعليه الفتوى او لعدم طلبه لان المانع من جهته وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة اذا امكن الاستمتاع بها بوجه ما وان لم يمكن فلا نفقة لها كالعبد الموصى برقبته لانسان وخدمته لآخر اذا مرض كذا في الوجيز لصاحب المحيط وفي الخلاصة والقرناء تجب لها النفقة انتهى فان قيل بالرتق ونحوه يفوت المقصود المستحق بالنكاح وهو الجماع فكيف تجب النفقة اجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعها تفخيذا او نحوه وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر تجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط

وهو اقرب الاجال وفي المبسوط ما قال بعض المتاخرين من مشايخنا يعتبر في ذلك حال الرجل بان
كان محترفا يوما فيوما لانه يتعذر عليه نفقة شهر دفعة واحدة وان كان من التجار شهرا فشهرا
واذا كان من الدهاقين سنة فسنة لان تيسير الاداء على الدهاقين عند ادراك الغلة في كل سنة
وتيسير الاداء على التاجر عند اخذ غلات الحوانيت وغيرها في كل شهر وتيسير الاداء على المحترف في
كل يوم ﴿والكسوة كل ستة اشهر﴾ لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر ففي
الصيف قميص ومقنعة وملحفة على ما يحتمله مثله وعلى الموسر يفرض اجود من ذلك فرع سابري
وخمار ابريسم وملحفة كتان وفي الشتاء يفرض لها مع ذلك جبة خز ولحاف وفراش تنام عليه
ان طلبت ولخادمها قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخف
كذا في الوجيز ﴿وتقدر النفقة بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير﴾ لقوله عليه الصلوة والسلام خذي
من مال سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فان المعروف هو الوسط المستفاد من قوله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فعلى هذا لم تقدر النفقة الى
تقدير شيء معين عندنا لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه بل يختلف باختلاف
الاوقات والاشخاص في الطبايع والرخص والغلاء فالنظر في ذلك مفوض الى راي الحاكم
والوسط في ذلك خبز البر والادام بقدر كفايتها وفي البدايع لو جاء الزوج بطعام يحتاج الى
الطبخ والخبز فابت المراة الطبخ والخبز يعني بان يطبخ ويخبز لان النبي عليه السلام قسم الاعمال
بين علي وفاطمة ولكنها لا تجبر على ذلك ان ابت ويؤمر الزوج ان ياتي لها بطعام مهيا ولو
استاجرها للطبخ والخبز لم تجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت الاجرة لاخذتها
على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه ابو الليث
ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف واما اذا
كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تجبر على ذلك ﴿ويعتبر في ذلك حالهما﴾ اي حال الزوجين
في اليسار والاعسار على ما ذكره الخصاف وعليه الفتوى كذا في الهداية ومشى عليه في الكنز والوقاية
وهو المعتمد وان كان خلاف ظاهر الرواية ﴿ففي الموسرين يعتبر حال اليسار وفي المعسرين يعتبر
حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك﴾ وهو على اربعة اقسام قسمة عقلية اما ان يكونا موسرين
او معسرين او الزوج موسرا والمراة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي
الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
اذا كان الزوج ياكل الحلوى واللحم المشوي والباذنجان والمراة تاكل في بيتها خبز الشعير
لا يجبر الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت المراة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين
ذلك يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولم يذكر المص القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث
فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف ان تطعمها خبز
البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من توسط الحال
﴿وقيل يعتبر حاله فقط﴾ وهو ظاهر الرواية واختاره الكرخي قال في البدايع وهو الصحيح لقوله تعالى

تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما
اتاها وهذا نص في الباب وجه قول الخصاف قوله صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال
زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها والقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو
الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به
فالاية تدل على اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار
حاله فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به فالاية تدل على اعتبار حاله فالاية تدل عليه وانهم يقولوا به
فالاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من جهة
حالها من وجه وقيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد واجيب
بان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف بان يكون المراد من المعروف
هو الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المراة فيكون المعارضة بين الايتين
فيجمع بينهما فالوا اي جواب قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته نحن نقول بموجب انه يخاطب ان
ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن اذا زاد كفايتها على ما في وسعه
يكون الباقي دينا في ذمته ولا يؤديه مع العجز عملا بالدليلين ﴿والقول قوله في اعساره في حق
النفقة﴾ لانه منكر ﴿والبينة لها﴾ لانها مدعية ﴿ويفرض عليه نفقة خادم واحد لو موسرا﴾ والخادم
اسم للمذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهري والزمخشري وفي الكافي ان الخادم اذا كان مملوكا تستحق
النفقة وان كان حرا اختلف فيه ولو لم ينفق على خادمها قائلا اني اقيم لك من يخدمك واخدمك
بنفسي فابت تجبر على نفقة خادمها واذا امتنع عن النفقة لا تستحق النفقة اذ هي تقابل الخدمة
واذا لم يكن لها خادم لا يجب لها نفقة خادم في ظاهر الرواية وفي قاضيخان قالوا انها يفرض
لها نفقة خادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يات الزوج بطعام مهيا ﴿وعند ابي يوسف
يفرض لها نفقة خادمين لمصلحتين الخارج والداخل﴾ ﴿ولو معسرا لا يلزم نفقة خادم في الاصح﴾
احترازا عن قول محمد فانه يجب النفقة للخادم فاذا كان الزوج معسرا واتما صرح به وهو فهم
سابقا للخلاف فيه وفي الخلاصة وثمن ماء الوضوء على الزوجة ان كانت غنية وان كانت فقيرة
اما ان ينقل الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية تستاجر من ينقل ولا تنقل
بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج غنية كانت او فقيرة لان مؤنة الجماع هكذا قال
في الفتاوى وفي كتاب زرين جعل عليها ان طهرت من الحيض واياما عشرة وان كانت اقل
من عشرة فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل من الجنابة واما اجرة القابلة ان استاجرت
هي فعليها وان استاجرها الزوج فعليه وان حضرت القابلة من غير استيجار احد فلقائل
ان يقول على المراة بمنزلة اجرة الطبيب وفي مختصر محيط السرخسي للجنابة وثمن ماء الغسل
والوضوء هل يجب على الزوج فقيل يجب غنية كانت او فقيرة وقيل لا يجب ان كانت فقيرة
اذن لها بنقل الماء او لم ينقل اليها الماء ﴿ولو فرضت النفقة لعساره ثم ايسر فخاصمته
تتم لها نفقة اليسار﴾ لان القضاء عليه بنفقة الاعسار بعذر الاعسار فاذا زال العذر

يبطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب الاتمام
لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وبالعكس اي لو فرضت لبساره ثم اعسر تلزم نفقة الاعسار
لما قلنا ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال من اليسار والاعسار ولا نفقة لناشزة ووصفها
بقوله خرجت من بيته بغير حق لان الامتناع من قبلها فلا نفقة لها واما اذا خرجت بحق كما لو
لم يعطها المهر المعجل فخرجت فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة
لها لانها ناشزة الا ان يكون سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ولو كان الزوج يسكن
ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة وكذا اذا امتنعت من التمكين في
منزل الزوج لان الاحتباس قائم والمحبوسة بدين سواء كانت قادرة على اداء الدين
او عاجزة عنه الا في رواية عن ابي يوسف لفوات احتباس الزوج لا من قبله وكذا لو حبست
ظلما على ما ذكره قاضيخان قال وهذا اذا لم يقدر الزوج على الوصول اليها فان قدر فالواجب
النفقة وان حبس ظلما اختلفوا فيه والصحيح انه لا نفقة لها وكذا مريضة لم تزف اي لم ترسل
الى بيت الزوج يقال زففت العروس الى زوجها ازف بالضم زفا وزفافا وهو القياس في كل
مضاعف متعد وجاء الكسر والضم معا وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن
الزوج تستحق النفقة وكذا مغصوبة اذا غصبها رجل كرها لا نفقة لها وعن ابي يوسف لها النفقة
وكذا صغيرة لا توطأ هذا تفريع على ما علم التزاما لانه لم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته لان التسليم قد تحقق منها فصار
كالمجبوب والعنين ولم يذكر حكم العجز عن الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلو اعتبر
جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة
والزوج كبيرا قال في الذخيرة ولا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها والنظر في الباب ان يجعل المنع
من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة قيل فيه نظر
لان الدليل يقبل القلب اي العكس ويمكن ان يجاب عنه بان النفقة تجب بعد التسليم والتسليم
يلاحظ اولا من جانب المرأة فيعتبر المانع اولا من جهتها ثم يعتبر من جهته ثانيا فلا يلزم الترجيح
بلا مرجح ولا تجب نفقة حاجة لا معه لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها
نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر ولو حجت معه فلها نفقة الحضر بالاتفاق
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا تجب نفقة السفر ولا تجب الكراء لان المستحق عليه نفقة الحضر
وانما صرح به مع انه فهم مما سبق لبيان التفصيل ولو مرضت في منزله فلها النفقة لان
الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي
يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم واذا مرضت ثم سلمت
لا تجب لو مرضت في بيتها لفوات الاحتباس وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق لكن ذكرها
للايضاح كما هو دأب المص وههنا فرع غريب ذكره الزاهدي ناقلا عن البحر المحيط وشرح صدر
القضاة حيث قال واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل او على العكس لا تستحق النفقة

لا نفقة لناشزة
ان منعت من دخول منزلها
كانت ناشزة لا نفقة لها

النفقة لان التسليم ناقص ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجزه اي الزوج عن النفقة خلافا
للشافعي لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل
اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا
لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوات المال وهو تابع في النكاح لا يلحق
بما هو المقصود وهو التوالد واصحابنا لو شاهدوا الضرر في التفريق استحسنوا ان يفوض القاضي
نائبا شافعيا يفرق بينهما قال قاضيخان ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان يقضي وان قضى ففي
نفاذه روايتان وتؤمر الزوجة بالاستدانة على الزوج للتحصيل رتب الحال لترجع على الزوج
واما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع عليه بل عليها وهي عليه وفسر الخصاف الاستدانة بشراها
بالنسيئة لتقضي من مال الزوج ولا تجب نفقة مدة معينة مضت الا ان يكون قضى بها او تراضيا
على مقدارها لان النفقة صلة وليست بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا
بضمان اخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن الاحتباس لما وقع لاستيفاء المستحق
وهو امر زائد على ما يوجبه العقد اوجبنا النفقة جزاء للاحتباس بها عنده كرزق القاضي في
بيت المال فكان من باب الصلة فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا يوجبان
الملك بلا مؤكد وهو القبض او بالتزام الزوج اذ ولايته على نفسه اكد من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض مطلق وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقط بمعنى يسير
من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا ولو مات احدهما اي احد الزوجين او طلقت المرأة المذكورة
بعد القضاء او التراضي قبل قبضها اي النفقة سقطت النفقة لانها صلة والصلة تسقط
بالموت كالهبة لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجب على المكاتب لانا نقول هي صلة من وجه
وما هذا انه تجب على المكاتب لانا نقول هي صلة من وجه وما هذا انه تجب على المكاتب
كالخراج فانه مؤنة من وجه عقوبة من وجه وفي الخلاصة ان المعتدة اذا لم تأخذ نفقتها
المفروضة حين انقضت عدتها قال الامام الحلواني في المختار عندي انها لا تسقط الا ان تكون
المرأة استدانت بامر قاض لانها تأكدت به فروع ابرا الزوجة الزوج من النفقة هل يصح ان
كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابرا قبل الوجوب وان كان القاضي فرض كل شهر كذا وكذا صح
في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يقدر نفقة شهر كذا
في مختصر المحيط ولو عجل الزوج لها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما قبل تمامها اي تمام المدة
المعجلة كما لو عجل لسنة او اشهر اقل فلا رجوع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء
كانت قائمة او مستهلكة لانه بالموت ينقطع حق الاسترداد في الصلة كالرجوع في الهبة في الصحيح
قولهما هو الصحيح وعليه الفتوى خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يحسب لها نفقة ما مضى وما بقي
للزوج ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك احد لا يسترد شيئا بالاتفاق وفي الوجيز
وفي نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع ولو ضاعت الكسوة او سرقت قبل المدة ليس لها
اخرى بخلاف نفقة المحارم فانه يفرض اخرى واذا تزوج العبد باذن المولى فنفقتها

لا تجب نفقة مدة
مضت

اي الزوجة عليه دين تباع فيه ان لم يفده المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى
اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا قال صدر
الشريعة صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى انتهى ومثله في
الدرر والغرر والشمني اقول لا يخفى ما في هذه الصورة من النظر لانه لا يباع مرتين بل انما يباع
اذا اجتمع عليه نفقة اخرى فيباع ثانيا في غير هذه الصورة ولهذا قال بعض الافاضل هذا
من المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة والمدبر وام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز
وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذنه لا يباع ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر
لفوات محل الاستيفاء كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح ولا يباع في دين غيرها اي
غير النفقة الآخرة او في الغرماء غيرها والا طولب بعد الحرية والفرق ان النفقة تتجدد في كل
زمان فتكون دينا آخر حادثا بعد البيع والا كذلك سائر الديون وتجب على الزوج ان يسكنها
في بيت خال عن اهله واهلها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه تعالى
مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر فيه لانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها ذلك مع المعاشرة مع زوجها من الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت
بانتقاص حقها ولو ولده من غيرها واما امته فقيل لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له
ذلك لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطاها بحضرتها كما انه لا يحل وطئ زوجته بحضرتها ولا بحضرة
الضرة ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له غلق لان المقصود قد حصل واقتصاره على
الغلق افاد انه ان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن
آخر وبه قال القاضي الامام ان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال
ولا بد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار
بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق
وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا آخر ولو شكت انه يضربها او يؤذيها ان علم القاضي ذلك
زجره وان لم يعلم سأل من جيرانه فان لم توثق بهم وكانوا يميلون اليها اسكنها بين قوم
اخيار يعتمد القاضي عليهم وله اي للزوج منع اهلها ولو كان ولدها من غيره اي غير الزوج
عن الدخول عليها لان البيت في يده فله المنع من الدخول وقيل لا يمنع من الدخول انما يمنع
من القرار عندها اذ الفتنة في اطالة المقام وكثرة الكلام لا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها
متى شاؤا لانه لا ضرر عليه في ذلك وفي المنع عنه قطيعة الرحم وفي البدايع الا ان يكون في
ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك والصحيح كذا في الهداية وفي
الخانية وعليه الفتوى انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اي الوالدين عليها
في الجمعة مرة واحدة وفي غيرهما اي غير الوالدين من المحارم في السنة مرة قوله والصحيح
احترز به عن قول محمد بن مقاتل فانه لا يمنع المحرم كل شهر وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها وخالتها

وخالتها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب في كل شهر مرة او ثلثة ولا يمنع محارمها
من الدخول عليها كل جمعة وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة
كل شهر مرة وعليه الفتوى وكذا اذا خرجت المرأة اليهم لزيارتهم انتهى وفي النوادر عن ابي يوسف تقييد
خروجها بان لا يقدر الابوان على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب هو حسن وقد اختار بعض
المشايخ منعها من الخروج اليهما والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت
وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد
وفي كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج
الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا هو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها
ان تعصي زوجها وتطيع اباها سواء كان الاب مسلما او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة
او غسالة او كان لها حق آخر على آخر او لآخر عليها حق تخرج باذن وبغير الاذن فتخرج على هذا وما عدا
ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة الا باذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين
وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من
العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج بغير رضاه وان امتنع من السؤال يسعها ان تخرج من غير رضاه
وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج
يحفظ المسائل ويذاكر معها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن
فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وقبل قبض مهرها لها ان تخرج مطلقا ولا تسافر المرأة
مطلقا كان او لا ولا بأس ان تسافر مع زوج بنتها ومع ابن زوجها ومع زوج امها ولا تسافر ابنتها
المجنون وكذا من كان من اهل الكفر وابواها ولا مع محرم غير مراهق كذا في كتب الفتاوى واختلفوا في خروج
الحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزيين والتطيب ويفرض القاضي نفقة زوجة الغائب وطفله
ونفقة بنته الكبيرة مطلقا وولده الكبير ان كان زمنا ونفقة ابويه لا نفقة غيرهم في مال له من جنس حقهم كالدراهم
والدنانير والطعام والكسوة ولا يفرض فيما ليس من جنس حقهم كعروض يحتاج الى بيعها وذلك لبطلان القضاء
على الغائب فاذا كان المال من جنس الحق كان لهؤلاء الاخذ بانفسهم فالفرض حينئذ اعانة
لا قضاء على الغائب مع ان فيه نظرا له بابقاء اصله وفرعه وان لم يكن من جنسه يحتاج الى بيعه
فالفرض حينئذ يحلي الغائب بما لم يكن لازما عليه وهو البيع عند ظرف مستقر صفة بعد صفة مودع
او عند مضارب ومديون يقر ذلك المودع او المضارب او المديون به اي بالمال وبالزوجية
وكان على المص ان يقول بالزوجية والنسب اذ النفقة في عرسه وطفله وابويه او يعلم القاضي
ذلك المال والنكاح والنسب ان علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته ويحلفه عطف على يقر ويحلفها
القاضي الزوجة ومن يطلب النفقة ولو قال يحلفه لكان اشمل واولى انه ذو كيل الغائب لم يعطها
النفقة ولو قال ايضا لم يعطه لكان اشمل ويأخذ منها كفيلا ولو قال ويأخذ منه لكان اشمل وايجا
انه ذلك الغائب لم يعطها النفقة ولو قال ايضا لم يعطه لكان اشمل يأخذ منها كفيلا ولو قال ويأخذ
منه لكان اشمل ولو لم يقروا اي لم يقر كل واحد من المودع او المضارب او المديون بالزوجية او

ولم يعلم القاضي بها اي بالزوجية او النسب فاقامت البينة على النكاح لا يقضى بها اي بالزوجية
ليفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح لان المودع ونحو ذلك ليس بخصم عن الغائب في اثبات
النكاح وهي ليست بخصم للزوج الغائب في اثبات الوديعة وحقوق الغائب في امواله واذا ثبت
في حق المودع ونحوه تعدى الى الغائب وكذا لا يقضى بالزوجية لو لم يخلف على الزوجية فاقامت البينة على الزوج
ليفرض لها النفقة ويامرها بالاستدانة عليه اي الغائب لا يسمع القاضي بينتها لان في ذلك
قضاء على الغائب وعند زفر يسمعها اي البينة ليفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به
المختار لحاجة الناس وفي المحيط والخانية قول ابي يوسف مثل قول زفر ولو انفق المديون او المودع
بغير امر القاضي لا يبرا ويضمن ولا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي
يامر بالانفاق من الوديعة دون الدين لانه محفوظ لا يحتمل الهلاك والوديعة محتملة فكان النظر
الانفاق منها فروع في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة
قال ابو حنيفة ليس لها ذلك قال ابو يوسف تاخذ كفيلا بشهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم
انه يمكث في السفر اكثر من شهر فعند ابي يوسف اخذت الكفيل باكثر من شهر وعن ابي يوسف
لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة هو على شهر واحد
ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تجب ولو طلقها رجعيا او بائنا فالمسئلة بحالها لان العدة
من احكام النكاح في قاضيخان واما في الدين المؤجل قالوا على قياس ما روي عن ابي يوسف في
في النفقة لو اخذ كفيلا لكان حسنا وكذا في المنتقى انه ياخذ كفيلا بالدين المؤجل اذا اراد المطلوب
ان يسافر قبل حلول الاجل وذكر شمس الائمة الحلواني اذا بقي من الاجل شيء قليل فاراد الغريم ان
يسافر وسال المطلوب من القاضي ان ياخذ منه كفيلا او يمنعه عن السفر فان القاضي لا يجيبه الى
ذلك ولا ياخذ منه كفيلا قال وهذا قولهم جميعا قال ولم يستحسن ابو يوسف في الدين المؤجل وتجب
النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق بائنا ما دامت في العدة لان النفقة جزاء
الاحتباس والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى وصار كما اذا كان حاملا كذا في الهداية وفي الذخيرة المعتدة
اذا خرجت من بيت العدة سقطت نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وفي المحيط القول قولها
في انقضاء العدة فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء العدة بريء من النفقة فان ادعت
حبلا انفق عليها ما بينها وبين السنتين منذ يوم طلقها فاذا مضت سنتان ولم تلد انقطعت
النفقة فان قالت بهذا ريح فاطلة ولذا وطلبت النفقة لها ذلك لا يلتفت الى قول الزوج انك
ادعيت الحبل وتنقضي عدتها بثلاث حيض او بدخولها حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر كذا في الخلاصة
وفيها لو صالحت من نفقة العدة على دراهم مسماة ان كانت العدة بالشهور جاز وبالحيض لا يجوز
وقيل يجوز في الوجهين وكذا المراة المفرقة بلا معصية تجب لها النفقة كخيار العتق والبلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر لا تجب
النفقة لمعتدة المتوفى في حقها النفقة خاصة قاله ابن كمال باشا الموت لان احتباسها ليس

ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها لان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى
فيه ولهذا لا يشترط الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فامتنع الوجوب اصلا وفي الخلاصة اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم
نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح والمفرقة من الزوج بمعصية
منها لا تجب لها النفقة كالردة وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته من الرجعي
لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل اشد لان التها النكاح بالكلية والمنفي في المفرقة
النفقة دون السكنى قال في المحيط ان السكنى واجبة لها باقي فرقة كانت ولو ارتدت مطلقة
الثلاث تسقط نفقتها لا لعين ردتها بل لانها تحبس حتى تتوب فلا يكون في بيت زوجها حتى اذا
ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اي بتمكين
معتدة الثلاث او البائن ابن الزوج لان الفرقة حاصلة بالطلاق فليست مفرقة بمعصية وعند
زفر تسقط اعتبارا بالتمكين حال النكاح واما تمكين معتدة الرجعي فتسقط لها والحاصل ان
الفرقة اما من قبله او قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية
مثل الفرقة بطلاقه او لعانه والاصل ان الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت
من جهتها ان كانت بحق لها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة غيرها
فلها النفقة وللملاعنة النفقة والسكنى رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني
فحضر الزوج الاول ففرق بينهما لا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فلو طلقها وهي
في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا
انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج وهكذا
ذكر في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول وهكذا في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيت
العدة واما اذا خرجت فلا تسقط النفقة وفي الاصل اذا صالحت المراة زوجها على نفقة لا يكفيها
لها ان ترجع عن ذلك وكذا اذا فرض على الزوج زيادة له ان يمنع كذا في الخلاصة **فصل** وتجب نفقة
الطفل الفقير على ابيه ولو مع اختلاف الدارين كالزوجة وقيد بالفقير لانه لو كان له مال ففي ماله ولو كان
للصغير مال غايب يؤمر الاب بان ينفق عليه ويرجع في ماله وان انفق بغير القاضي لم يملك الرجوع
في الحكم الا ان يكون اشهد على ذلك وفيما بينه وبين الله ان نوى عند الانفاق ان يرجع له وفي القنية
اذا انفق الولي من ماله على الصغير له الرجوع وان لم يشهد وفيه اختلاف وان كان الاب مملوكا فلا نفقة
عليه وان كان الطفل مملوكا فهي على مولاه حرا كان الاب او عبدا او مدبرا او مكاتبا الا اذا ولد
ولده في مكاتبته من امته او امة غيره فاشتراه وكذا اذا تزوج امة او مدبرة او ام ولد كان نفقة
الولد على مولى الام فان كان مولاها فقيرا والاب غنيا فان جاز بيع الاب يباع والا يؤمر الاب
بالانفاق ثم يرجع على المولى فان كان الولد من المكاتب فهو تابع للام وكالمملوك لها فنفقته عليها
ذكره قاضيخان ان لم يكن لهما احد هذا جواب ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقد روي عن ابي حنيفة
ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

والمولود له هو الاب وجه الاستدلال به ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب
عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد
لان الحكم ترتب على المشتق وترتيبه على المشتق على علية المشتق منه لذلك الحكم كما في السارق والزاني
وفيه نظر لما تقدم ان علة وجوب نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة
لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولاد لكونه هو المؤثر في وجوب
النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة
الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال استدل بالاية على نفي
مشاركة في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما
لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثانية لهما واذا انتفى الاشتراك فاما ان يثبت على الاب
او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول كنفقة الابوين على ابن لا يشاركه فيها احد
وكذا نفقة الزوجة على الزوج لا يشاركه فيها احد ولا تجبر الام على ارضاعه اي الطفل
لان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عسى لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى
للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع مع كراهتها
كذا في الهداية الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه قال الامام
الحلواني والسرخسي اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع هو الصحيح وانما تجبر
على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ويستاجر الاب من ترضعه عندها يعني اذا اراد الارضاع ولم تعين
له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها وهي زوجته او معتدته من رجعي لترضع
ولدها لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر
بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز الاجر عليه وفي البائن روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية اخرى جاز استحسانا
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية تاخير دليل الوجه الاول
في الهداية رمز الى انه المختار عنده اذ من عادته تاخير وجه القول المختار عنده وقال في الكافي ولهذا
تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكاته الى معتدته عن طلاق بائن او ثلاث او شهد لمعتدته
عن طلاق بائن او ثلاث لم يجز فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح وبعد العدة يجوز استيجارها
وهي اي الام احق فان لم تطلب زيادة على الغير اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير قال الله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير
اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان يمنع الام
عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا طلبت في اجر الرضاع اكثر من اجر مثلها

مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة وقد ذكرنا هذه
المسئلة في الحضانة ولو استاجرها وهي زوجته لارضاع ولده من غيرها صح لانه غير مستحق عليها
ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وهو ظاهر الرواية وبه يفتى لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن من غير فصل بين الكبير والصغير وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها وهو رواية
الخصاف والحسن اعتبارا للقدر بالارث ولان الاب تفرد بالولاية على الصغير فجاز ان ينفرد بمؤنته
ولا ولاية على الكبير فيشاركه الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان مال فالنفقة في مالهما وتجب على
الموسر بما يحرم الصدقة وهو نصاب الفطرة قال في الهداية هذا مروي عن ابي يوسف وعن محمد انه
قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في
حق العباد انما هو القدرة دون النصاب والفتوى على الاول وقال في الكافي والفتوى على الاول
وفي مختارات النوازل وعليه الفتوى ولكن قال في الخلاصة الفتوى على النصاب نصاب الزكوة واقتصر
عليه قاضيخان قال ابن الهمام واذا كان ذا كسب يعتبر في حقه رواية محمد وهذا يجب ان يقول عليه
الفتوى لانه ارفق ولكن قال في الفتاوى الصغرى ولا يفتى بهذا فروع اذا كان له مسكن وخادم
وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على اقاربه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه امر ببيع البعض
وانفاقه على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها وشراء ما هو ادنى منها وانفاق الفضل وان
كان ذو الرحم المحرم ياكل من الناس يسقط نفقته عن قريبه وان كانوا يعطونه نصف كفايته يسقط
عن القريب نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا مكتسبا والاب زمن شاركه في القوت
بالمعروف وان لم يكن مكتسبا لزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس فنفقتهما في بيت المال واذا
كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر وكذا اذا
كان للاب اخ موسر امر بالانفاق وله الرجوع على الاب عند اليسار ونفقة الاصول كالابوين والاجداد
والجدات الفقراء بالسوية بين الابن والبنت اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسيهما اذا عريا والاية
نزلت في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها قال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس
من الاحسان ان يعيش في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلان الاباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه في الارث والانكاح ويعتبر فيها القرب والجزئية لا
الارث لانه لا يعلم الا بعد الموت فلو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت مع ان ارثه لهما
ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ وتجب عليه اي على الموسر
نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا وصغيرا او انثى او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه
او لكونه من ذوي البيوت او طالب علم وتجبر الموسر عند امتناعه عليها اي على النفقة وتقدر
النفقة بقدر الارث حتى لو كان له اي للصغير مثلا اخوات متفرقات فنفقته عليهن اخماسا
كما يرثن منه اخماسا ويعتبر فيها اي في النفقة اهلية الارث لا حقيقته لانه لا يعلم الا بعد
الموت فنفقة من له خال وابن عم على خاله لانه محرم ووارث فقد يجب واذا استويا في المحرمية والاهلية

فـ ... صح

نفقة الاصول الفقراء

نفقة ذي الرحم المحرم

الارث يرجح من كان له وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما
في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال وتجب نفقة زوجة الاب الفقير على ابنه الغني وتجب
نفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا او زمنا ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة
لان النفقة تجب لها لاجل الاحتباس بالعقد الصحيح والولد لما تقدم من الآية ولا مع
اختلاف الدينين الا للزوجة لانها تجب لاجل الاحتباس بالعقد الصحيح كما مر وقد صح العقد
بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فتجب النفقة وقرابة الولاد اعلا واسفل ويجوز للاب
بيع عرض بفتحتين متاع الدنيا سوى النقدين فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد هنا ما ينقل ابنه
الكبير الغايب لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغايب ايضا
اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية وقيد بالاب لان بيع غيره
لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عرضه ولربما في ظاهر الرواية وما ذكره في الاقضية والعدة
من جواز البيع للابوين فعلى خلاف ظاهر الرواية او ماول بان الاب هو الذي يبيع لكن
لمنفعتهما اضيف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا لا يجوز
بيع عقاره العقار الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب ولا يجوز للاب
ايضا بيع العرض في دين له اي للاب على الابن سوى بها اي النفقة وانما لم يجز بيع متاع الابن
الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم حينئذ القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة
قبل القضاء وانما قضى القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء
لا ديانة فاندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان للاب حال غيبة الابن ولاية الحفظ
فما المانع له من البيع بالدين ولا يجوز للام بيع ماله اي الابن لنفقتها وقد جاز اذ لا ولاية
لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب ايضا
وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يجوز حال حضرته ولابي حنيفة
ان للاب ولاية الحفظ في البيع الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محفوظ
بنفسه واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه لنفقته لانه من جنس حقه كما في الهداية
والكافي وغيرهما اعلم ان جواز بيع العرض لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان معنى
كلام الفقهاء ان بيع المنقول لا لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان
يجوز للاب اولى لانه يستفاد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من
جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة والمانع من البيع لاجل الدين لما عرفت ان ثبوت
الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز
الاول جواز الثاني فاندفع ما قاله صدر الشريعة من قوله قلت الى اخره فتدبر ولا ضمان
عليهما اي الاب والام لو انفقا من مال الابن الغايب عندهما لانهما استوفيا حقهما ولهذا

ولهذا لو ظفر صاحب الدين بجنس حقه كان له ان ياخذه ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير امر القاضي
ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما لو امر القاضي
لان امره ملزم لعموم الولاية واذا ضمن لا يرجع عليهما لانه ملكه بالضمان وظهر انه تبرع من مال نفسه
فلا رجوع ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة
بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط
النفقة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب جزاء الاحتباس لا بطريق الكفاية
ولهذا تجب مع يسار الزوجة قيل هذا اذا كانت المدة طويلة واما اذا كانت قصيرة فلا تسقط
والفاصل بينهما الشهر الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فلا يسقط لان اذن القاضي
كان الغايب فتصير دينا في ذمته وفي زكاة الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء
مانع من وجوب الزكاة فسوى بين الاقارب والزوجات فقال شمس الائمة مراده اذا اذن
القاضي بالاستدانة وقيل مراده اذا قصرت المدة وتجب على المولى نفقة رقيقه اي جنس الرقيق سواء
كان قنا او مدبرا او ام ولد والاصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم فان كلفتموهم فاعينوهم
متفق عليه فان ابى المولى اكتسبوا اي كل واحد من جنس الرقيق وانفقوا وان لم يكن لهم كسب
اجبر المولى على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وفي
غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا جبر على نفقتها الا انه يؤمر بالنفقة
فيما بينه وبين الله تعالى ولانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان ونهى عن اضاعة المال رواه
في الصحيحين وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان كما في العقار والزروع والشجر
فيكره له ان لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يجبر به ولو كان عبد بين رجلين
يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي بان يامر بهما النفقة عليها حتى
لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآخر اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية
لجانب الشريك هكذا ذكر الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فتناول من مال سيده ثم
ان كان عاجزا عن الكسب افاد اجل عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك ونفقة العبد المغصوب على
الغاصب الا ان يكون الغاصب لا يؤمن عليه ان يبيع العبد فحينئذ ياخذ العبد منه ويبيعه ويمسك
ثمنه ولو كان العبد بين رجلين فغاب احدهما فالقاضي يامر شريكه بالنفقة عليه ثم يرجع على شريكه
ونفقة العبد الموصى له برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة وان كان صغيرا لم يبلغ
الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم فان مرض في يد صاحب الخدمة مرضا
لا يستطيع الخدمة معه فنفقته على صاحب الرقبة كذا في الوجيز وفي الخلاصة في كتاب العارية علف
الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة او موقتة وفي العبد كذلك اما كسوته فعلى المعير ومنها
في كتاب الاجارة ونفقة العبد وعلف الدابة على الآجر قال ابن الهمام نفقة المبيع قبل القبض
قيل على المشتري والصحيح انه على البايع ما دام في يده ثم قال وهل يجبر الشريك الآبي على الانفاق

في البناء والعمارة ان كان موسرا كالحائط او بيت هدما وحمام خاب القدر اذا انكسر شيء من الحمام
او طاحونة بينهما ذهب منها شيء او نهر وبئر لواحد ولكن للناس فيه حق الشفعة ودابة مشتركة
وان كان الشريك معسرا يؤمر الآخر بالانفاق والاصلاح ويرجع بحصة الآبي عليه او من الغلة
في الحمام والطاحون وتلك لا يجبر الآبي على اصلاحها والانفاق ولكن يؤمر صاحبه بذلك
ويرجع الآبي بقسطه وفي زرع بين شريكين او نهر بين قوم شربا لاراضيهم ابى بعضهم عن
كريه او بئر بين رجلين وهو مشرب لماشيتهما وفي البئر لا يرجع على صاحبه بشيء اذا قال انا
لا اسقي ماشيتي منها كذا في الوجيز **كتاب الاعتاق** هو لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا ما
قاله المص هو اثبات القوة الشرعية في المملوك يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه
ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية وهو مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام من اعتق
رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه يعتق اليد باليد والرجل
والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتحقق
مقابلة الاعضاء بالاعضاء وفي النهاية هو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى صح من الكافر
انما يصح الاعتاق من مالك فلا يصح من غير المالك حر كان المملوك لا يملك له مكلف عاقل
بالغ ولو كافرا او قدر لان الاعتاق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل له ولهذا لو قال البالغ
اعتقت وانا صبي او قال المفيق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق لاسناده الى حالة
منافية وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او قال المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس باهل لقول ملزم
وان لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء
كان نافذا او موقوفا ثم قال العبد اذا اعتق لمولاه عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل
المدينة للعبد وفي قاضي خان واسباب العتق كثيرة منها العتق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد
ومنها ملك القريب ومنها العبد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا
بامان واشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب يعتق في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يعتق ولو
اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه
والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين بدل وغير
بدل انتهى والفاظه على ثلثة اقسام صريح وكناية وما هو ملحق بالصريح فالاول ما قال يقع بصريحه
وان لم ينو كانت حر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك لانها الفاظ مستعملة في العتق
شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ووضعها وان كانت اخبارا لان جعلها انشاء للحاجة كما في البيع
والطلاق وغيرها ولو قال نويت الاخبار الباطل الكذب او الخلو من الجزاء او التقدم في العتق صدق
ديانة لموضع الاحتمال لم يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم
عتق في القضاء لانه من يثبت له وصف الحرية في شيء خاص او في وقت خاص يثبت مطلقا
لعدم التجزية كذا في شرح المجمع للمص وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية ولو قال انت حر
من عمل كذا لا يعتق في القضاء انتهى او هذا مولاي او كامته هذه مولاتي او يا مولاي وهذه الالفاظ

الالفاظ ملحقة بالصريح لان اسم المولى يستعمل في الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا
وان الكافرين لا مولى لهم وفي ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي بني عمي وفي
الموالاة في الدين او المالك المعتق وفي العبد المعتق لكن لا ينتصر بمملوكه عادة ونسب العبد معروف
فانتفى معنى القرابة والموالاة في الدين نوع مجاز والكلام محمول على الحقيقة عند الاطلاق وقد اضافه
الى العبد فانتفى كونه معتقا فتعين الاعتاق وكذا اذا ناداه بهذا الاسم لانه لما صار بمعنى الاعتاق
فقد ناداه باللفظ الصريح الدال على العتق وصار كقوله يا حر ولو قال يا سيدي او يا مالكي لا يعتق
لعدم الدلالة على العتق فتعين الاكرام الا اذا نوى فانه يعتق على المختار لانها من الكنايات وفي مختار
النوازل ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او لم ينو قبل العتق او رده ولو قال بعت نفسك
منك لان بيع العبد من نفسه اعتاق وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك ويا حر او يا عتيق
يا هذا صريح العتاق ان لم يجعل ذلك اسما له لانه اذا ناداه باسمه العلم فليس مراده الا استحضاره
باسمه الذات دون ملاحظة الوصف فلم يكن اثباته من دون دلالة عليه فلو قال له بالفارسية
يا آزاد واسمه العلم حر او كان بالعكس فالو يعتق لان النداء باسم العلم لا يختلف باختلاف اللغات
فتعين الوصف مرادا وفي البدائع دعا عبده سالما فاجابه آخر فقال انت حر ولا نية له
عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتق بالقضاء وفي ما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي دعاه ولو
قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر عتق سالم لان المخاطب هنا سالم لا غير ولو قال لعبده
انت حر او لزوجته انت طالق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يعلم من هذه الافراد ما يعلم
عند التركيب الا انها ليست بصريحة لانها عند الافراد لم توضع لمعنى فصارت كالكنايات وفي
جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر واستغنى ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق
لا يصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق
كذا قيل اقول وفيه ما فيه وكذا يعتق لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه
مما يعبر به عن الجسد كوجهك حر او رقبتك وبدنك كقوله فرجك حر وعن الامام عتقت في الرواية
والاشت الاصح انه لا يعتق قال ابن الهمام والاوجه ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف
هو ذكر من الذكور ويعتق بكناية ان نوى كلا ملك لي عليك لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق
او لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي عليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك او لا رق لي عليك الرق ضعف شرعي يتبعه
العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية او اخرجتك من ملكي
الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف
الغير فيه كما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا
وقعا والرق في الابتداء سبب الملك فنفي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك
او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية او قال لامته اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف

ولو قال طلقتك لا تعتق لان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس لان ازالة ملك الرقبة يستلزم
ازالة ملك المتعة بلا عكس وكذا الفاظ صريح الطلاق وكنايته بان قال لامته انت طالق او باين
او تخمري ونوى العتق لا تعتق عندنا وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك
وقد مر انه يقع به العتق ان نوى واجيب بان هذا في حكم المستثنى وفي المحيط قال عبدي او حماري حر
عتق العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان كلمة او للشك فتغير الطلب فكانه قال عبدي
حر اولا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال علي الف وعلى هذا الحمار فيتعين
العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخلت بين شيئين صالحين للحكم وفي قاضي خان
لو جمع بين عبده وبهيمته وقال احدكما حر عتق العبد في قول ابي حنيفة ولو قال كل عبد في الدنيا او في
الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذه الجامع حر وعبده فيها فقال ابو يوسف لا يعتق عبده وبه
اخذ عصام وقال محمد يعتق وبه اخذ شداد وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول ابي يوسف في [illegible]
وبه ناخذ ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم كلهم احرار
لا يعتق عبده في قولهم وفي قاضي خان ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق انتهى وعلى هذا الطلاق لكن
قال ابن الهمام يقع الطلاق في زماننا لقوله الطلاق علي واجب لانه المتعارف في ديارنا اقول وهو الذي
يعول عليه ولو قال انت لله لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوى وفي رواية ان نوى العتق عتق
خلافا لهما فانه يعتق عندهما لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون لزوال ملك العبد عنه
فيكون اعتاقا ولابي حنيفة ان العبد قبل هذا القول كان لله بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء
ولو قال هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق بقوله هذا ابني او ابي او امي ان لم
يصلح ان يكون ابنا له او ابا له او اما فالاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب او معروف النسب فاما ان
كان مجهول النسب ثبت نسبه عنه لان المالك يملك دعوة النسب في مملوكه فيستند الى وقت العلوق
فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه وان كان معروف النسب لم يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا
للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته واما الثاني فيعتق في قول ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول
الشافعي لان كلامه محال فيلغو وله انه اقر بحرية عبده طايعا فيعتق عليه كما اذا كان يولد مثله لمثله
وهو معروف النسب من غيره وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك الا ان الاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه فكانه
قال هو ابني وحر وهذا الاختلاف يبتني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم عند ابي حنيفة
وخلف عن الحكم عندهما وفيه كلام طويل مذكور في كتب الاصول ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار
لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة في كلامه بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك بدون واسطة وكذا لا يعتق في ظاهر الرواية لو قال هذا اخي لانه لا موجب له الا بواسطة
الاب ولبعض اللفظ ما ينبئها او لعبده هذا ابنتي لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان لي عليك مطلقا وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد
ويسمى السلطان به لقيام يده ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولا يعتق بيا ابني ويا
اخي لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد

او قال هذا حر او هذه البهيمة

المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته لانه لو تخلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وعن ابي حنيفة انه يعتق فيهما والصحيح الاول
ولو قال يا ابن بلا اضافة لا يعتق لانه ابن ابيه كما اخبر ولو قال لعبده يا بني ولامته يا بنية بالتصغير
لا يعتق واحد منهما لان هذا مستعمل لطف اكرام او قال انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وقيل يعتق ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه بهذا
اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري
عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ضعفه النسائي والبيهقي بسبب
ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر التفرد
ولا الارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه ووثق كلام ضمرة ابن معين وغيره
وان لم يخرج به في الصحيح واخرج اصحاب السنن من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر قوله محرم صفة الرحم
وهو في الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية قيد بالرحم
لان المحرم بلا رحم كابن من الرضاع لا يعتق عليه وقيد بالمحرم لان الرحم بدونه كابن العم لا يعتق كذا قاله
ابن فرشته ولو كان المالك صغيرا او مجنونا لعموم العلة والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد
فحسب عند ابي حنيفة لان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق ووجوب الاعتاق عند القدرة
وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة اما حرية الاخ
والعم فليست من مقصود الكتابة فلا يظهر فيهما خلافا لهما فانه يكاتب على الاخ وما في معناه عندهما
وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لو كان حرا اعتق عليه فاذا كاتب يكاتب عليه كقرابة الولاد
ومن اعتق لوجه الله عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم
عتق لوجود الاعتاق من اهله في محله وان عصى لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام وكذا
يعتق لو اعتق مكرها لان الاسقاطات لا تتوقف على الرضا الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل
غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق او سكران لان السكران مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولهذا
يجب عليه القصاص وحد القذف ولو اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر
او شرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت حر صح العتق عند وجود الملك في الاول ووجود
الشرط في الثانية والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قال
في الهداية وغيرها يعتق تبعا لامه اذ هو متصل بها لكن قال صدر الشريعة ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب قال في الدرر في هذه
العبارة تسامح لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا
انتهى اقول مراد العلامة صدر الشريعة هي التبعية التي تؤدي الى جر الولاء الى موالي الاب كما يفصح
عنه تعقيب اثبات الاصالة بقوله حتى لا يجر لا نفي التبعية مطلقا لانه لا يشتبه على احد من علماء

الاسقاطات لا تتوقف على الرضا

هذا الغرض ان عتق ام الحمل يستتبع عتقه غايته ان الذي يكون مقطوع العلوق وقت عتق امه ينبغي
ان يقال انه يعتق اصالة لا تبعا وهو من يولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر واما من يولد لتمامها
او لاكثر منها فلا وجه لنسبة الاصالة اليه ونفي التبعية عنه لان مبناها على كونه محقق الوجود وقت
وصول العتق بالاصل وهو لا يتعين الا في الاقل من الستة اشهر وصورة جر الولاء ان عبدا تزوج باذن
سيده جارية قد عتقت فولدت منه ولدا فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك
الشخص عبده جر ذلك العبد باعتاقه اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مواليه حتى اذا مات المعتق ثم مات
ولده وخلف معتق ابيه فولاؤه له كذا في شرح الفرائض للسيد فالحاصل ان الحمل يعتق بطريق الاصالة
اذا ولدته امه لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع عليه قصدا
فلهذا لو اعتق ابوه لا ينتقل الولاء من موالي الام الى موالي الاب واما العتق بالتبعية فهو فيما
اذا ولدته لستة اشهر او اكثر لانه لا يعلم وجوده وقت الاعتاق فيعتق بعتق امه فاذا اعتق ابوه
ينتقل الولاء الى موالي الاب على ما ذكر في كتاب الولاء وهذا معنى قول العلامة صدر الشريعة بعد هذا
يعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر فحينئذ يجر
الولاء فتامل وتدبر وصح اعتاقه وحده لانه محل للعتق ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا افرد
بالعتق اولى وانما لم يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع وقد تعذر
تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق ولهذا يصح اعتاق الآبق ولا تعتق امه به لانه لا وجه
الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لان فيه من جعل المتبوع تبعا لتبعه وهو قلب الموضوع
ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر فهو حر لتيقننا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها
القبول لا يجب المال اذ لا وجه الى الزامه على الجنين لانه شرط على الام دونه ولانه لا ولاية للام على الجنين
والزام المال اياه لان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى ولا وجه الى الزامه الام لانه في حق العتق
نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز كذا في الهداية والكافي والولد يتبع امه في الملك
والرق اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الضعف الذي ركبه الله تعالى على عباده
جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان
من التصرف فيه ما لم يقم به لانه سلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يأخذ الاسير يوصف
بالرق لا المملوكية حتى يحرزه بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان والبيع
الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بهما انه يتبع الام في الخاص
والعام ولذا لو تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الاهلي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد بين الوحشي
والاهلية كالبقرة ينزو عليها حمار وحشي يجوز التضحية به والاختلاف مفهوميهما حتى يجتمعا في الكمية
في شخص منهما كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة وملكهما تام
حتى خرج من يده المكاتب ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر ومما اورد عليه من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف
تقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع

يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم اجنة الولود في النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير
الابوين دينا والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ومن زوجها ملك لسيدها لان ماءها مملوك لسيدها والزوج قد رضي برق ولده حيث
اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه وهاشمي تبعا لابيه لان
النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في الشمني فهذا صريح بان الشرف لا يثبت من
جهة الام الشريفة وولد المغرور حر بقيمته المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح
امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من
الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر فلم يرض الولد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها
واما القيمة فلرعاية جانب التبعية والاصلية **فرع** قال في الاشباه والنظائر ومن احكام الحمل
انه لا يجوز بيعه وهو تابع لامه في احكامها العتق والتدبير المطلق لا المقيد كما في الظهيرية والاستيلاد
والكتابة والحرية الاصلية والرق وسائر اسبابه وحق الملك القديم يسري اليه وحق الاسترداد في البيع
الفاسد وفي الدين فيباع مع امه للدين وحق الاضحية والرهن فهي اثنا عشر مسئلة وما زاد على ما
في المتون من جامع الفصولين فيتبعها في الرهن فاذا ولدت لم تهنه كان رهنا معها بخلاف المستأجرة
والكفيلة والموصى بخدمتها فانه لا يتبعها كما في الرهن من الزيلعي ولم ار الآن حكم ما اذا باع جارية
الا حملها لكونه مجهولا لاستثنائه من معلوم فصار الكل مجهولا لا نقول هنا بفساد البيع لكونه جمعا
بين معلوم ومجهول لكني لم اره صريحا وفي فتح القدير بعدما اعتق الحمل لا يجوز بيع الام ويجوز بيع رهنها
بعد تدبير الحمل على الاصح كذا في المبسوط ولم ار حكم ما اذا حملت امة كافرة من كافر فاسلم هل يؤمر
ببيعها لضرورة الحمل مسلما باسلام ابيه والحال ان سيدها كافر ولم ار الآن حكم الاجارة له وينبغي
الصحة لانها تجوز للمعدوم فالحمل اولى وينبغي ان يصح تكرار الحمل عليه كالوصية بل اولى ولا فرق في كون
الجنين تبعا لامه من بني آدم والحيوانات فالولد فيها لصاحب الانثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية
البزازية ولا يتبع امه في الجناية فلا يدفع معها لو دفعها وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة وفي
حق الفداء في الزكاة في السايمة ولا في وجوب القصاص على الام ولا في وجوب الحد عليها فلا تقتل
ولا تحد الا بعد وضعه ولا يزكى الجنين بذكاة امه فلا يتبع في ست مسائل فلا يتبعها في الكفالة و
والاجارة والايصاء ولا ينفرد بحكم ما دام متصلا فلا يباع ولا يوهب الا في مسائل عشر ينفرد بها
في الاعتاق والتدبير والوصية به وله والاقرار به وله بالشرط المذكور في المتون في الوصية والاقرار به
ويثبت نسبه ويجب نفقته لامه ويرث ويورث فانما يجب فيه الغرة يكون موروثا بين ورثته
ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها ويكون الولد له اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولا يتبع امه في شيء
من الاحكام بعد الوضع الا في مسئلة وهي ما اذا استحقت الام ببينة فانها يتبعها ولدها وبالاقرار لا كما
في الكنز ويمكن ان يقال ثانيه ولد البهيمة يتبع امه في البيع اذا كان معها وقته على القول المفتى به
انتهى **باب عتق البعض** ومن اعتق بعض عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض وسعى
في باقيه لا احتمال ان شاء الله فانه يخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صح بذلك

والمغرور حر بقيمته

الولد يتبع الام في الآدمي والحيوانات

لا يتبع الولد الام في الجناية

في المبسوط كذا قال في اصطلاح الايضاح لابن كمال باشا زاده ثم قال في حاشية منه من قال وجب عليه
السعاية لم يصب اراد به صاحب الدرر والغرر انتهى اقول صح لوجوب السعاية في الهداية والشبهة
في وجوب السعاية على العبد اذا اختارها المولى وخصوصا مع يسار العبد كما لا يخفى وهو معتق البعض في
حق السعاية باختيار المولى كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية فلا يقبل شهادته
ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف المكاتب وقالا يعتق كله
ولا يسعى بناء على تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ولا خلاف في ان العتق والرق لا
يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة لما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق
وان كان اثبات القوة لكن ليس للمالك ازالة الملك في الملك يتجزى فكذا ازالته تتجزى فباعتاق البعض
لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما
لما لم يكن العتق متجزيا لان العتق لازم الاعتاق وعدم تجزي اللازم يوجب عدم تجزي الملزوم وتظهر ثمرة الخلاف
تمام وان اعتق شريك نصيبه من العبد فالآخر ان شاء يعتق او يدبر او يكاتب او يستسعي العبد
في قيمة نصيبه لانه محتبس عنده والولاء لهما وان شاء الآخر او يضمن المعتق لو كان الشريك موسرا
ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس للآخر الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق الموسر على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق رواه مسلم والبخاري
وفي رواية ابي هريرة والا قوم عليه واستسعي غير مشقوق عليه وان السعاية مدرجة في الخبر ولابي حنيفة
ان مالية نصيبه احتبس عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ
غيره فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيسعى وفي الحديث
ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينافي وجوبه على العبد بوصف التاخير والمعتبر في اليسار
ان يملك من المال قدر نصيب الآخر وفي العتق المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي
نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد والمعتبر في اليسار والاعسار وقت
العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو
اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق
فيما مضى يقوم للحال فان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذلك ان اراد ان يستسعي
ولو تصادقا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه
ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الشريك
بل انت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما انه كالمنشئ للعتق في الحال لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى
يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسرة فيما مضى وان كان معسرا في الحال
فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا انقطع الماء اختلفا في جريان
الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق سابق على يساره كان له ان ينكر المعنى الموجب للضمان

قوله او يضمن المعتق ... على الضمن ... الى الآخر والمعتق بالنصب مفعوله اي يجعل الآخر المعتق ضامنا بقيمة نصيبه ويرجع المعتق به اي بما ضمن على العبد فانه يستسعي ... تم

للضمان وان كان موسرا يوم عتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبرئه ويستسعي الغلام بعد
ذلك فله ذلك وقيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على التفصيل وقيل في المسألة روايتان ولو مات
المعتق ووقع العتق في الصحة فالضمان في ماله وان كان في المرض فلا شيء في التركة وقال محمد يؤخذ
من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لان ضمان التمليك لا يختلف بالصحة والمرض ولو شهد كل واحد
منهما باعتاق شريكه حصته فانكر كل منهما على صاحبه فيختلف سعى لهما في حظهما لان كلا منهما يزعم
ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه كل منهما حجا نفسه فتعين السعاية
لهما وانما لم يوجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء بينهما كما كان موسرا كان احدهما
او معسرا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا يسعى العبد للمعسرين لان
كلا منهما يدعي السعاية على الآخر فيصدق في حق نفسه لا يسعى للموسرين لان اليسار يمنع السعاية عندهما
ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر
فقط لانه لا يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في
الاحوال كلها لان كلا يحيل على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا حتى يتصادقا ولو علق اعتاق احدهما ولو
علق احدهما بفعل غدا بان قال ان دخل فلان الدار غدا فانت حر وعلق الآخر بعدمه فيه اي في الغد
بان قال ان لم يدخل فلان الدار فانت حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه اي نصف
العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وسعى في نصفه لهما اي للشريكين عند ابي حنيفة
مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر وعندهما اذا كانا موسرين
فلا سعاية لان اليسار يمنع السعاية وان كانا معسرين ففي نصفه يسعى عند ابي يوسف وفي
كله يسعى عند محمد وهذا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما و
عند ابي حنيفة لا يمنع الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح وان كانا مختلفين بان كان احدهما معسرا
والآخر موسرا يسعى للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يدعي الضمان على شريكه
ويبرئ سعاية العبد فسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته ويسعى العبد
في نصفه عند محمد لان المعسر برأ عن السعاية والموسر يدعيها ولو حلف كل واحد من الرجلين بعتق
عبده بان قال احدهما ان جاء فلان غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يجئ والمسألة بحالها لا يعتق
واحد من العبدين اتفاقا لان المقضي عليه بالعتق مجهول كذا المقضي له فتفاحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم على المجهول ومن ملك ابنه
مع آخر حال عن فاعل ملك والمعنى انه ملك شخصان ابن احدهما بشراء او صدقة او هبة او
وصية عتق حظه لان ملك القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا ولا يضمن الاب
نصيب شريكه وللشريك ان يعتق ان شاء او يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه او لا لان سبب
الرضا يتحقق وان لم يكن عالما به والحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن

الحكم عليه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولم يعلم الامر انه ملكه فاكله المامور لم
يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضا وهو الامر وهذا لان الرضا نوعان صريح لا ينفك عن
العلم وثابت حكما بمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه يثبت حكما وقالا يضمن الاب حصة
شريكه ان كان الاب موسرا لانه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان ملك القريب اعتاق فصار كما
اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ما مر وعنده يسعى الابن
لاحتباس مال الشريك عند العبد وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشرائه بعضه ثم اشتراه مع آخر
معناه اشتراه رجلان فاحدهما قد حلف بعتق نصفه ان اشتري او اشترى نصف ابنه ممن
يملك كله ولو اشترى الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى الاب باقيه حال كون الاب موسرا فالاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الشريك وهو الاب لان الاجنبي ما رضي بافساد نصيبه او ان شاء استسعى
الابن لاحتباس ماليته عند الابن وقالا يضمن الاجنبي الاب فقط ولا يستسعى الابن ولو ملكاه
بالارث فلا ضمان على احدهما اجماعا وصورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها عن الزوج والاخ
الاخ لا غير فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها لان الارث ضروري لا اختياري
للاب نحو عبد لموسرين وهو ثلاثة نفر دبره احدهم واعتقه الاخر والثالث ساكت ضمن
بالتشديد الساكت مدبره ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق لانه لا يقبل النقل من ملك وضمن
بالتشديد المدبر معتقه ثلثه مدبرا ولا يضمن المدبر معتقه ما ضمن اي لا يضمن الثلث الذي ضمنه
للساكت وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو قنا وقيل نصف قيمته لو قنا واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن على قول وقد صرف بالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة الذي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها
عند ابي حنيفة والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما بهذه النسبة وقالا
ضمن مدبره لشريكيه ولو معسرا اي يكون العبد للمدبر ويضمن ثلثا قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية والولاء
كله له اي للمدبر لانه ملكه وهذا مبني على اصل هو ان التدبير غير متجزئ عندهما خلافا لابي حنيفة كالخلاف
في الاعتاق وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة
البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى له اثنان وفي صدر الشريعة
ومن المنافع الوطي فيه نظر لان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطي الا ان يحمل ان المسئلة في الامة
فتامل وتدبر ولو قال الشريك في جارية بينهما هي ام ولدك وانكر الشريك تخدمه اي الجارية المنكر
يوما عند ابي حنيفة وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البايع واعتق البايع يجعل
كانه اعتق ولابي حنيفة ان المقر اقر لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت

انه

كانت فلا حق الا في نصفها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها وان لم يكن لها
كسب فنفقتها على المنكر ومال ام ولد تقوم وصورة المسئلة جارية بين رجلين ولدت ولدا
فادعياه معا فاعتق احدهما نصيبه فلا يضمن موسرا عتق نصيبه منها عند ابي حنيفة وعندهما
هي متقومة فيضمن حصة شريكه منها لانها مملوكة محترزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فيكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد واستباحة فروج دليل الملك لانه
لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبرة ولهذا اذا
اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهذا علامة التقوم ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكن تقاعد عن افادة الحرية بمعارض
قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده
رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت **باب العتق المبهم** رجل له ثلثة اعبد قال
لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فاعاد القول ثم بعد ذلك مات من غير بيان عتق
عتق ثلاثة ارباع الثابت وهو الذي كرر عليه القول لانه حصل له بالايجاب الاول نصف وبالايجاب
الثاني نصف شايع بينه وبين الداخل فالنصف الذي اصاب الثابت شايع وما اصاب
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ هو الربع بقي فعتق منه ثلاثة ارباعه
ونصف الخارج لان الايجاب الثاني بمنزلة الاول لانه بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما وكذا
نصف الداخل لان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وبين الثابت والخارج فكان له النصف
وقال محمد ربعه لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت وجب من الداخل ايضا لتنصفه
بينهما ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال
يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم
يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر ولو قال هذا القول في مرضه ولم يكن له مال سوى العبيد
ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام العتق فيكون احدى وعشرين سهما وسهام العتق
منها سبعة لان الكسور المذكورة ثلاثة ارباع للعبد الثابت ونصف للخارج ونصف اخر للداخل فنجعلها
اربعة وتعول الاربعة الى السبعة فيحصل لكل سبعة فان قلت ان ارباب الفرايض قالوا ان الاربعة
لا تعول قيل في الجواب عنه معناه انه لا يتصور مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوعه فيما سوى قسمة التركة وفيه نظر وعتق من الثابت ثلثة وسعى في اربعة وعتق من كل من الاخرين
اثنان وسعى كل منهما في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده وسهام السعاية
اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر وحينئذ يعتق من الثابت ثلاثة وهي النصف من ستة اسهم
ويسعى في ثلثة اسهم ويعتق من الخارج اثنان ويسعى في اربعة من ستة اسهم ويعتق من الداخل
سهم واحد ويسعى في خمسة فعلى هذا الاربعة تعول الى ستة عند محمد وقد علمت ما فيه ولو طلق
كذلك ان كان قبل الدخول اي لو كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء ولم يدخل بواحدة

منهن ثم دخل عليه او ابان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق
ومات بلا بيان يوزع الطلاق عليهن باعتبار احوالهن وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل
الوطي فيكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيجري بهذا المعنى كالعتق ثم اعلم ان ههنا احكاما ثلاثة الميراث والعدة والمهر اما حكم
الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان واما حكم العدة فعلى كل واحدة
عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول كذا في الكافي
واما حكم المهر فقال المص سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن الداخلة لان
بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رحمه واما
عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو بالاتفاق وهو الاصح المختار فعلى هذا لا بد
من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف
بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق حين تكلم صار منصفا بينهما
لان الاصل في الانشاءات ان يثبت احكامها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق
ارادة الخارج يعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض
وهذا عند ابي حنيفة او يصير مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب
الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فتعين نصفه
والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه واذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق
فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف بالايجاب الاول
فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه
يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة
على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب
الاول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين بنصف ونصف النصف ربع فسقط ثمن
المهر والبيع مطلقا منجزا كان او بشرط الخيار للبائع او المشتري او صحيحا او فاسدا مع التسليم او بدونه بيان
في العتق المبهم وكذا العرض على البيع بيان وكذا التزويج والاجارة والرهن والموت فان قال لعبديه احدكما
حر فمات احدهما لان الميت لم يبق محلا للعتق فيتعين الحي له فان قلت يرد على هذا ما اذا قال
لغلاميه احدهما ابني او قال لجاريتيه احديهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا
للاستيلاد قلنا انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء
فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار
لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وههنا تعين العتق في الحي قلنا لا فرق بينهما فان
الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع وخلافه ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده

رده كما قبض وكذا التحرير بيان بان قال لعبديه احدكما حر ثم بعد ذلك قال لواحد بعينه انت حر
يعتق الآخر للعتق وكذا التدبير لاحدهما بيان وكذا الاستيلاد بان قال لامتيه احديكما حرة ثم استولد
احديهما فتعينت الاخرى للعتق وكذا الهبة والصدقة مسلمتين تبع الهداية في تقييد الهبة والصدقة
بالتسليم وفي الكافي والكفاية وغيرها التقييد وقع اتفاقا والوطي لاحد الامتين ليس ببيان فيه
اي في العتق هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه بيان عندهما لان الوطي لا يحل الا في الملك فيدل على
ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق ولابي حنيفة ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطي في الطلاق المبهم
وهو اي الوطي والموت بيان اي لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم ماتت احديهما او وطي احديهما
صار بيانا اجماعا كذا في الكافي والمبسوط فعلى هذا ما وقع في الاشباه والنظائر في احكام العبد من
ان وطي احد الامتين بيان للعتق المبهم بخلاف وطي احدى المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم
لان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فوطيها يدل على استيفائها صيانة للولد عن الضياع
بخلاف المملوكة فان وطيها استخدام وقضاء شهوة ولهذا لو اوصى لجارية ثم وطيها لا يكون رجوعا
فلا يدل على استبقاء الملك فيها فروع من البيان قال لامتيه احديكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت
الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار
بعتق الاخرى فقد اقر بعتقهما وكذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو
هذا فقال لا لم يجب للآخر شيء والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق
والعتاق المبهم ولو قال امة وعبد من رقيقي حران ومات قبل البيان فان كان له امة وعبدان عتقت
الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء فعلى
هذا القياس ان كانا اثنين عتق من كل نصفها او ثلاثا من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله اعلم
بالصواب وان قال رجل لامته ان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما
اول فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى هذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق بعدم العلم بالمولود الاول والجواب ما ذكرنا والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر
المولى ذلك وقالت البنت هي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على علمه فان حلف لم يعتق
احد منهما الا ان يقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت البنت والام
والثالث ان يوجد التصادق باولية الغلام فيعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق
بحال والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام
ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون
البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام وهذا الجواب يجري في الجامع
الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الزيادات في هذه المسئلة لانه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا
لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد اليقين بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك ونقل هذا الحكم
الطحاوي بان محمد كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع في النهاية عن المبسوط ان هذا

ذكر

الجواب ليس جواب الفصل بل هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله العظيم ما يعلم انها
ما ولدت الجارية اولا فان نكل فيكون له كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل
فيما اذا قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى
الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان
في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان
ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فانها تعتق في ولادة الغلام اولا
وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكتاب لان الشرط
الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان
دخلت الدار غدا فانت حرة فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك
في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة
الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول
على دعوى من خارج حسبة على عتق الامة او بنتها لوجود الشرط اقول الصحيح ما ذكر في الجامع
الصغير ولا ينبغي التعويل على ما صحح في النهاية لان فيه ردا لقول ابي حنيفة وابي يوسف
مع انه لم يرد عنهما في ظاهر الرواية ما يخالف هذا الجواب واستدلال صاحب النهاية لتصحيح ما
في الكتاب بان الشرط الكائن في طرف واحد الى آخره قد يمكن حله بان ذلك في الشرط
الظاهر لا الخفي ولهذا قيده في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك
من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة
بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى آخره فيمكن ان يكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب
الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع الصغير وتبعه صاحب الهداية وغيره وهو
الذي يعول عليه ولا يشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة يعني هذه الشهادة
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم الفرج فهو حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق
الله تعالى والشهادة في عتق العبد يشترط لها الدعوى عند ابي حنيفة لان المشهود به حق العبد
لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية
لانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به
من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به
فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف قبوله ولا يرتد برده
كالعفو عن القصاص والتناقض معفو فيه للخفاء كما في دعوى النسب بخلاف الامة لانه يتضمن تحريم
الفرج وهذا خلافا لهما فانها تقبل لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة
عليه وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده
ولا يجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله تعالى ويصح ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق

الحق المجهول ويتعلق به حرمة استخفافه وذا حق الشرع قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة انا خصمهم
وعد منها من استرق حرا ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق
ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته فلو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان
التناقض يعدم الدعوى اقول يفهم من دليل ابي حنيفة الجواب عن هذا فتامل فان قلت يفهم من
دليلهما ان يقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان امرا دينيا الا
انه حجة تامة فلو شهدا اي شهد رجلان على رجل بعتق احد عبديه او احدى امتيه لا تقبل عند
ابي حنيفة اما الشهادة على احد العبدين فلما مر ان الدعوى شرط فيه واما احدى الامتين فلما فيه
من تحريم الفرج والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده الا في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه وادى الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع
بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا انتهى والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان المقضي له
مجهول لان الدعوى من المجهول لا تتحقق وقال صدر الشريعة اقول الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه
ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه
بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت انتهى اقول يمكن الجواب عنه بانه
يقال لو كان اداء الشهادة بعد الموت يجعل الموصي مدعيا تقديرا باعتبار عود النفع اليه فيكون
الوارث او الوصي نائبا في رعاية اداء الشهادة نظرا للميت لانه يحتاج الى الثواب اشد الاحتياج
فلا حاجة ان ينفذ ما هو وسيلة اليه بقدر الامكان وهذا يمكن بهذا الاعتبار ولو كان الاداء في مرض
موته مع انكار المولى فايضا يجعل المولى خصما لجعل الشرع اذ المريض مرض الموت كالميت حكما حتى يتعلق
حق الوارث بماله من حيث مرضه فلا يصح تبرعه الا من الثلث وكما يحتاج الميت الى الثواب كذلك يحتاج
المريض مرض الموت اليه فالشرع جعل انكاره لغوا لفائدة عائدة اليه ولم يعتبر تعنته بانكاره فجعل خصما
لانه قصد بانكاره تخليف ماله لورثته مع ان ثواب العتق انفع له واما الجواب عن الدليل الثاني
فقد قال في الهداية لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا يقبل لانه ليس بوصية
وقيل تقبل للشيوع قال في الكافي وهو الاصح فالذي قال لم يقبل اعتبر الشيوع بالوصية ولم يوجد
والذي قال تقبل اعتبر الشيوع مطلقا فيكون كل واحد خصما متعينا وفي الكافي والزيلعي وجه
الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية
لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه قيل هذا غير صحيح اما الاول فلان انكار المولى

لا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى العتق

لیس فی هذه الصورة بل فیما اذا شهدا فی صحته انه کان حرا واما ثانیا فلان تحقق الدعوی من الوارث فی
هذه الصورة غیر مقبول اصلاً لانه اذا قال اعتق مورثی احد عبدیه کان لا دعوی فلا یحتاج الی اثباتها
اقول فیه ما فیه فتأمل وعندهما تقبل هذه الشهادة مطلقا وان شهد بطلاق احدی نسائه قبلت
بلا دعوی لتضمنه تحریم الفرج فیکون حق الله فلا یشترط فیه الدعوی اتفاقا فروع لو شهدا انه حرر امة
معینة وسمّاها فنسیا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معینة فنسیا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما
علی انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل **باب الحلف بالعتق** بالفتح وسکون اللام وکسر اللام
القسم ومن قال ان دخلت الدار فکل مملوک لی یومئذ فهو حر یعتق بدخوله من فی ملکه عند الدخول
سواء کان فی ملکه وقت الحلف او تجدد بعده فان قیل الایجاب لا یصح الا فی الملک او مضافا الی الملک
ولم یوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الی مملوک له زمان الدخول لان معنی قوله یومئذ یوم اذ دخلت الدار
الا انه حذف الفعل وعوض عنه التنوین واعتبر قیام الدخول وقت الملک لو دخل الدار لیلا او نهارا عتق
لانه ارید به مطلق الوقت لو لم یقل یومئذ لا یعتق الا من کان فی ملکه وقت الحلف بان قال
ان دخلت الدار فکل مملوک لی حر لا یعتق من ملکه بعد الیمین لان قوله کل مملوک لی للحال والجزاء حریة المملوک فی
الحال الا انه لما دخل الشرط علیه تأخر الی وجود الشرط فیعتق اذا بقی علی ملکه الی وجود الشرط وهو الدخول
ولا یتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الی الملک او الی سببه وکذا لو قال کل مملوک لی حر بعد غد لا یعتق من
ملکه بعد الیمین لما قلنا وعلی هذا لو قال ان دخلت الدار فکل مملوک املکه حر ینصرف الی المملوک لا یدخل تحته
الحمل لانه یتناول الملک المطلق والحمل مملوک تبعا للام لا مقصودا فلا یدخل تحت المطلق ولانه عضو
من وجه واسم المملوک یتناول الانفس دون الاعضاء فلو قال کل مملوک لی ذکر حر وله امة حامل
او قال کل مملوک لی حر وکان له حمل مملوک بطریق الوصیة بان اوصی له بالحمل فقط فولدت ذکرا لاقل
من نصف حول منذ حلف لا یعتق فی الصورتین لما ذکر وکذا لا یدخل المکاتب فیه لانه لیس بمملوک من
کل وجه لانه حر یدا او خرج من ید المولی حتی یستحق الارش علی المولی وان کان رقه کاملا بخلاف ام الولد
والمدبر لان ملکهما کامل وان کان الرق فیهما ناقصا کذا فی الزیلعی ولو لم یقل ذکر عتق تبعا للامة ولو
قال کل مملوک لی حر بعد موتی صار من فی ملکه عند الحلف مدبرا لا یصیر من ملکه بعد ذلک لان قوله
لی للحال ولهذا یستعمل فیه بغیر قرینة وللاستقبال بقرینة من سین او سوف فینصرف مطلقه
الی الحال فکان الجزاء حریة المملوک للحال فلا یتناول من یشتریه بعد الیمین لکن یعتق الجمیع ممن کان فی
ملکه وقت الیمین ومن اشتراه بعد الیمین من الثلث عند موته هذا عندهما وقال ابو یوسف لا یعتق من ملکه
بعد الیمین حقیقة للحال علی ما بینا فلا یتناول ما سیملکه ولهما ان هذا ایجاب عتق بطریق الوصیة حتی
اعتبر من الثلث والوصیة انما تقع بعد الموت فیکون حال الموت فیها معهودا مقصودة الا تری ان
من اوصی بثلث ما یملکه ولیس له مال او کان فهلک ثم حدث یدخل الحادث فی الوصیة اذا بقی الی
الموت وکذا اذا اوصی الی فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد یدخل اذا عاش الی الموت واذا ثبت هذا
قوله کل مملوک لی او کل مملوک املکه یتناول الحال لما مر فصار ایجابا من هذا الوجه وهو ایضا لما ذکرنا
ایضا

ذکرنا فیتناول ما یملکه عند الموت لما مر فیعتبر فیه حالة الموت فعلقنا یوجد بهما فاعملنا الایجاب فی المملوک
للحال واعملنا الوصیة فیه وفی المحدث فاذا تناولهما الایجاب صار الذی یملکه وقت التکلم داخلا
فیه بلا احتمال فصار مدبرا والذی یملکه بعد ذلک فیه احتمال لانه ان بقی الی موته فی ملکه صار
داخلا فیه بلا احتمال باعتبار الوصیة والا فلا فصار کالمدبر المقید فجاز تصرفه فیه بالاخراج عن ملکه
وما بینهما لیس حال ایجاب العتق ولا حال اعتبار الوصیة فلا یدخل فیه بخلاف قوله بعد غد لانا انما
الحقنا المستقبل بالحال اذا قام الدلیل علیه وهو الایصاء ولم یقم الدلیل فی قوله بعد غد فان قیل هو جمع
بین الحال والاستقبال فی لفظ واحد فیلزم منه الجمع بین الحقیقة والمجاز او تعمیم المشترک علی اختلافهم فی الفعل
المضارع وذلک لا یجوز قلنا هذا الکلام یتناول الموجود حالة الاعتاق ولکن حالة الاعتاق هو حالة
التکلم من وجه ومن وجه حالة الموت حالة التکلم لحالة واحدة فی المعنی وهو حالة وجود العلم فیتناولهما
باعتبارها او نقول هذا الکلام ایجاب عتق وایصاء والایجاب لا یصح الا فی الملک او مضافا الی سببه والوصیة لا
تصح الا فی الموجود عند الموت فجمعنا بینهما باعتبار سببین مختلفین وانما الجمع الممتنع اذا کان بسبب واحد
بقضیة هذا قد ذکر فی کتب الاصول فروع من ابن الهمام قال لعبده ان بعتک فانت حر فباعه لم یعتق
لانه یزول العتق بعد الشرط او بعد البیع وهو لیس بمملوک فلا یعتق الا ان یکون البیع فاسدا فیعتق لان
الملک فیه بعد البیع باق لا یزول الا بتسلیمه الا ان المشتری یتسلمه قبل البیع فحینئذ یزول ملکه بنفس
البیع فلا یعتق کذا فی المبسوط وحقیقته ان یقال وقت زوال العتق هو وقت زوال الملک لانهما
معا تعاقبا هذا بالبیع فلا یثبت العتق فی حال زوال الملک کما لا یثبت فی حال بقائه دون زواله ولو قال
لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم یعتق لان الیمین انحلت
بالدخول الاول فی غیر الملک ولیس یلزم من انحلال الیمین بزوال الجزاء ولم یدخل بعد البیع حتی اشتراه
فدخل عتق خلافا للشافعی لعدم بطلان الیمین عندنا بزوال الملک ومثله فی الطلاق ولو قال ان دخلت
هاتین الدارین فانت حر فباعه فدخل احدیهما ثم اشتراه فدخل الاخری عتق لان الشرط اذا کان
بمجموع امرین کان الشرط وجود الملک عند احدهما ولیس یلزم کون الشرط بمجموع امرین اعتراض الشرط
فلو قال ان دخلت الدار فانت حر اذا کلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فکلم لم یعتق لان
الیمین انحلت بالدخول الاول فی غیر الملک اذ لیس یلزم من انحلال الیمین بزوال الجزاء ولو لم یدخل بعد البیع
حتی اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعی لعدم بطلان الیمین عندنا بزوال الملک ومثله فی الطلاق ولو قال
ان دخلت هاتین الدارین فانت حر فباعه فدخل احدیهما ثم اشتراه فدخل الاخری عتق لان الشرط
اذا کان مجموع امرین کان الشرط وجود الملک عند احدهما ولیس یلزم من کون الشرط مجموع امرین اعتبر
الشرط فلو قال ان دخلت الدار فانت حر اذا کلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فکلم فلانا لم یعتق
لان شرط العتق لیس الا الکلام غیر انه علق الیمین المنعقدة من شرط الکلام وجزائه الذی هو العتق
بالدخول **باب العتق علی جعل** بالضم ما یجعل للانسان علی شیء یفعله وکذا الجعیلة
ویقال الجعالة ضبطها بالکسر فی الصحاح وفی دیوان الادب بالفتح ومن اعتق عبده علی مال مثل
ان یقول انت حر علی الف درهم او به ای بالمال مثل ان یقول انت حر بالف درهم فقبل العبد

شهادة المغفل لا تقبل

في المجلس وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما علم به قطع المجلس بطل عتق بقبوله لانه
علق عتقه بقبول المال لانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع
فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد
تأكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع
وان لم يملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج كما يجب بالصلح عن دم العمد ثم اطلق المال فيتناول
النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال
فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد يثبت فيه الحيوان دينا في الذمة وكذا يتناول الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية في العوض
عما ليس بمال كالمهر وتصح الكفالة به لانه دين على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لانه ليس
بدين صحيح لانه لا دين على العبد وان قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فان اديت على البناء
للمجهول صار مأذونا باتجارة ليتمكن من اداء المال بالاكتساب لا مكاتبا اي ليس المعلق عتقه بالاداء
مكاتبا وهذا لو مات وترك فالكان المال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه
مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة ثم ولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المولى المال عنه
وابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس ويعتق العبد ان ادى المال المعين عليه
ويقتصر الاداء في قوله ان اديت الي على المجلس في ظاهر الرواية لانه تخيير وعن ابي يوسف لا يقتصر او خلى العبد
بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اي في المجلس في التعليق بان فقط ومتى
ادى او خلى في التعليق باذا يعتق اي لا يقتصر الاداء في المجلس في قوله اذا اديت لان اذا تستعمل
للوقت بمنزلة متى واذا احضر العبد المال يجبر الحاكم المولى على القبض لان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر المولى وان ادى البعض
يجبر ايضا على القبض الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول
فعلى هذا لا ينزل المولى منزلة القابض اذا ادى البعض بطريق التخلية لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا
يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد هذا اذا كان المال معلوما فان كان مجهولا بان قال ان
اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضات فلا يمكن حملها
على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا يجبر فيها كذا في الزيلعي كما لا يعتق لو حط المولى عنه البعض فادى العبد
الباقي ثم ان ادى العبد الفا اكتسبه قبل التعليق رجع عليه اي على العبد المولى بمثلها اي بمثل الالف
الذي اداها قبل التعليق ويعتق العبد لوجود الشرط وانما يرجع عليه لانه حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق
لا يمنع صحة الاداء وان اكتسبها اي الالف بعده اي التعليق لا يرجع المولى عليه لانه مأذون بالاداء من جهته
فرع قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع
المال وجملة الشرط ما يقال بل جملة المشروط وكذا لو ادى احدهما جميع المال من عنده لم يعتقا لان الشرط
اداؤهما معا فلا يتم باحدهما فان قال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاديها اليك عتقا
لان اداء الرسول كاداء المرسل فيتم الشرط ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان لانه ليس كادائهما ولو

ولو قال انت حر بعد موتي بالف فان قبل بعد موته صح وانما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد زوال الايجاب واعتقه الوارث او القاضي
او الوارث او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
من هؤلاء وكذا في غاية البيان عتق بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا يعتق
اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فيما قلنا ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام العتق بالالف
لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل
عتقه من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وقيد بعلى لانه
ان قال ان خدمتني سنة لا يقع الا بعد خدمته سنة حتى لو خدمه اقل او اعطاه مالا عن خدمته
لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة
ان للتعليق وعلى للمعاوضة وعليه ان يخدمه سنة تامة فان مات المولى قبلها اي قبل خدمة
السنة لزم قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه قيمة خدمته وكذا الخلاف
لو باع المولى العبد من نفسه بعين كما اذا باعه بامة بعينها او اعتقه عليها فهلكت العين او
استحقت قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد رحمه قيمة العين لانه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعبد
فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا كذا في الزيلعي
ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه فالعتق
جائز ولا شيء عليه اي الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم ففعل لا يلزمه شيء
ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث
يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي الاعتاق لا يجوز
ولو ضم عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه اي لزم الآمر حصة القيمة وسقط ما يخص المهر لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع وقد بسطت الكلام في الاقتضاء في
شرحي على النقاية في اخر باب نكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع قال
في الاكمل في شرح الهداية وفيه هنا شبهتان احدهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بالحصة
من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد لانه ادخال صفقة النكاح في صفقة

يقع العتق عن المأمور

البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والثانية اذا كان فاسدا او وجب فيه العوض تجب قيمة المبيع كاملة والقول بما
يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره فان البيع
صحيح في العبد بحصته من الثمن كما سيأتي واجاب شمس الائمة السرخسي عن الاول بان الامة تنتفع
بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة بنفسها او في قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد
كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة واجاب عن الثانية فخر الاسلام بان البيع مدرج في الاعتاق بلا
فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد وبالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن
انتهى اقول في الجواب الاول نظر وهو ان المعتبر في القبض قبض من له القبض لا قبض من وقع عليه
القبض فالاولى ان يجاب بان البيع الفاسد ههنا ثبت بالاقتضاء والمقتضى ليس كالملفوظ لا يقتضي
فكما يجوز سقوط الاركان يجوز سقوط الشرط بالطريق الاولى فيجوز ان يثبت الملك فيه بدون
القبض رعاية لجانب الحرية ويمكن ان يجاب بان قبض المأمور قبض الامر فيصير كانه قبضها الامر
ثم اعتقها فليتأمل **تنبيه** الاقتضاء هو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فالمقتضى
بالفتح هو اللازم المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم المتأخر حكما كما في قوله اعتق عبدك عني بالف
فالمتقدم هو البيع والمتأخر هو العتق ولو تزوجته بحصة المهر لها في الوجهين اي فيما يقل عني
وفيما قال عني وكره حصة القيمة للمولى في الثاني وهو فيما اذا قال عني وهدر اي سقط في
الاول وهو فيما اذا لم يقل عني بل يقال اعتق امتك بالف عني على ان اتزوجها **باب التدبير**
هو في اللغة النظر الى عاقبة الامر وفي الشرع هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ
تدل عليه صريحا او دلالة المدبر المطلق هو من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر
مني او يوم اموت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا
مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت الليل كذا في الزيلعي او اعتقتك
موتي او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة غلب موته فيها او وصيت
لك بنفسك او رقبتك او بثلث مالي لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير واذا ثبت انه مدبر مطلق
فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه فان باعه وقضى القاضي
بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات
لا يعتق كذا في قاضيخان ويجوز استخدامه وكتابته وايجاره لانه ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي حر وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع
وهو ليس محلا للبيع كام الولد والامة توطأ وتزوج اي يطأ المولى المدبرة ويزوجها من انسان لان
ملكه ثابت واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لان التدبير في حكم الوصية لكونه تبرعا مضافا الى
ما بعد الموت فينفذ من الثلث وان لم يخرج من الثلث فبحسابه وان لم يترك مالا غيره اي غير العبد وله
وارث ولم يجز التدبير سعى في ثلثيه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم الوصية

تفسير الاقتضاء والمقتضي

جواز بيع المدبر بقضاء القاضي

يجوز كتابة المدبر واجارته

فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وان استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته واختلف
قيمته فقيل هي قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل هي قيمته قنا كالمكاتب هذا هو الاصح
وعليه الفتوى ولو دبر احد الشريكين وضمن شريكه نصفه ثم مات الذي اعتق عتق نصفه بالتدبير
وسعى العبد المدبر في نصفه عند ابي حنيفة لان نصفه على ملكه الآخر من غير تدبير خلافا لهما فانه
يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهذه المسئلة فرع تجزي الاعتاق عنده لا عندهما
والمدبر المقيد من قال له مولاه ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين
او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وهبته ورهنه فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا
لا محالة فلا ينعقد سببا في الحال اذ انتفى معنى السبب لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط وان وجد الشرط عتق مثل عتق المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وفي قاضيخان رجل صحيح قال لعبده انت
حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو الصحيح وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر
لا يعتق لانه مدبر مقيد ولو قال انت حر بعد موتي فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى
للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا
في التحفة والله اعلم **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد
من امته بالوطء لا يثبت نسب ولد الامة في اول مرة من مولاها الا ان يدعيه لان النسب
لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة لا يثبت بالوطء لان المقصود بوطء الاماء قضاء الشهوة
دون تحصيل الولد فان الشريف يمتنع من وطء الاماء تحرزا عن الولد كيلا يعير ولده بكونه ولد امة
فيشترط لثبوته دعواه ولهذا جاز له العزل في الامة دون الزوجة لان وطء الزوجة لطلب الولد
وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكاثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد وعن ابي حنيفة
اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين
الله تعالى لان الظاهر انه منه واذا ثبت النسب صارت ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك يثبت
بغير دعوى لانه لما ادعى الاول ثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشه فيثبت نسب
الولد الثاني بغير دعوى كالمنكوحة لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها
ولا تمليكها بوجه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد
وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن رواه الدارقطني ومالك في الموطأ وفي قاضيخان او باع ام الولد
وقضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية ويجوز له وطؤها واستخدامها واجارتها
وتزويجها وكتابتها لبقاء ملكه وولايته بهذه التصرفات تستفاد به وتعتق بعد موته من جميع ماله
ولا تسعى لغريمه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال من وطئ امته
فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه الامام احمد وابن ماجه ولانها تعتق من جميع ماله لان الاستيلاد
من حوائجه الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف
التدبير لانه ليس من حوائجه الاصلية وثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة معناه اي اذا ولدت

بحث المدبر المقيد

بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا له كما ذكرنا وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها
المولى او مات عنها تجب عليها العدة بثلث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي اختها
ونحوه ولم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه بعد ما اعترف بالاول انتفى بمجرد نفيه
من غير لعان وذكر في النهاية انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او يتطاول ذلك اما اذا قضى به
فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحو
ذلك ومدة التطاول ما ذكر في باب اللعان على اختلافهم انتهى واعلم ان الفراش اما ضعيف
وهو للامة او متوسطة وهو لام الولد او قوي وهو للمنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا
ينتفي بالنفي بل باللعان اذا قوي وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان
ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولده وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها لان النسب
هو الجزئية والحرية يثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية
بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ما استولدها بزنا ثم ملكها لا تصير ام ولد لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت ونظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق لانه
ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا
بملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة كذا قالوا وفيه تامل ولو اسلمت ام الولد النصراني عرض
عليه اي على المولى الاسلام فان اسلم المولى فهي ام ولده وان ابى المولى عن الاسلام سعت
في قيمتها وهي كالمكاتبة لا يعتق حتى تؤدي السعاية ولا ترق بعجزها عن السعاية لانها
لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب كذا في الهداية ولو اسلم عبد النصراني او امته وابى ان
يسلم يجبر على البيع وان مات المولى عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ومن ادعى ولد امة له فيها
شريك ثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب ثم صادف ملكه في النصف فيصح دعوته فيه ويثبت
نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه
من الحاجة الاصلية وصارت ام ولده بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده
يصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها ويعتبر قيمتها يوم العلوق ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه
ضمان تمليك بخلاف ضمان العتق على ما مر والعقر في الحرة مهر المثل بكرا او ثيبا وفي الامة
البكر عشر القيمة والثيب نصف عشر القيمة ولكن لا يضمن قيمة ولدها لان الولد علق حر
الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه
اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف
في حق وجوب العقر والولاء وضمن قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم

لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما
فيه الولاء ولانه تحرير وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة
راجحة على دعوة صاحبه الراجح فيصح دعوته منه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام الولد تبعا للولد
وعلى كل واحد نصف عقرها لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر
فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فائدة الاستيفاء بالاستيفاء الا اذا
كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر
ملكه فيها بخلاف البنوة والارث فيه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو الحقيقة لا احدهما
فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية ويرث من كل منهما ميراث ابن اي يرث الابن من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه
ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما لو اقام كل واحد منهما البينة
ان هذا ابنه او على ان هذا الشيء له وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه
لتصادقهما على ذلك فصار كما ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى وعليه قيمته اي قيمة الولد لانه
في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة وعقرها لانه
وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل ادنى لان
المكاتبة ملك الرقبة ثابت له ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها
لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان
اولى بالوجوب ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حق
له وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه لا يثبت النسب وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية
ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملك عند الحاجة
والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتملكه لان ما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور كما مر الا ان يدخل الولد في ملكه وقتا ما فحينئذ يثبت نسبه
فروع لو وطي جارية امرأته او جارية والده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ الحد للشبهة
فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال كذا في قاضي خان وفي جوامع
الفقه استولد مدبرته يبطل التدبير ويعتق من جميع المال ولا يسعى في دين في قاضيخان جارية ولدت من
رجل بنكاح ثم اشتراها مع آخر يصير ام ولده ويضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا او
لم يشتر الجارية ولكن ملكا الولد بهبة او شراء ونحو ذلك عتق الولد ويسعى للآخر في نصيبه ولا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا رجل زوج امته
من عبده فولدت وادعاه المولى لا يثبت من المولى ويكون من الزوج ويعتق الولد على المولى باقراره رجل اشترى

ام ولده على ان تتزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تتزوج نفسها منه لا سعاية عليها
ولو اعتق امته على ان تتزوج نفسها منه فابت ان تتزوج منه كان عليها السعاية في قيمتها
وينبغي ان يشهد انها ام ولده حتى لا يسترق ولده بعد موته ام الولد لا تغسل مولاها بعد الموت
ولا يملك بالكسر و يجب صدقة فطرها على المولى و يجوز لها ان تسافر بغير محرم و تصلي بغير قناع كذا
في قاضيخان

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة وفي الشرع تقوية احد طرفي
الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب و الحالف يقوي احد طرفي الخبر وهو ما اخبر عنه بالمقسم
ليتحقق الصدق منه كما يقول والله زيد قايم فزيد قايم له طرفان احدهما ان يكون زيد قايما والثاني
ان لا يكون فالحالف يقوي كونه قايما بالمقسم به وهو اسم الله تعالى وهي اي الايمان ثلاث غموس
فعول بمعنى فاعل لانها تغمس صاحبها في النار وهي اي الغموس حلفه على امر اي شيء ماض مثل ان
يقول والله فعلت كذا وهو لم يفعله كذبا و تعمد الكذب او حال مثل ان يقول والله فعلت الان
كذا وهو لم يفعله كذبا و تعمد الكذب وحكمها اي الغموس الاثم لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف كذبا
ادخله الله النار كذا في الهداية و هذا الحديث بهذا اللفظ غريب و معناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره
ولا كفارة فيها الا التوبة و الاستغفار و هو قول اكثر العلماء منهم مالك و احمد رضي الله عنهما وعند الشافعي
رضي الله عنه فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل لذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس
فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في الحديث البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما
صلى الله عليه وسلم الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس و اليمين الغموس و يمين لغو
اللغو الساقط الذي لا يعتد به وهي حلفه على امر ماض كما قال اي كما ظن وعن الامام محمد انه قال
اليمين اللغو هو قول الرجل لا والله و بلى والله و هو خلافه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت
زيدا و نحوه و يدخل في ذلك الافعال وحكمها رجاء العفو و انما قيد الرجاء بالعفو مع انه مقطوع به قال الله
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم للاختلاف في معنى تفسير اللغو فرع رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر
كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث كذا في الخلاصة و يمين منعقدة وهي حلفه
على فعل او ترك في المستقبل قال في صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي و الاتي يكون على الحال
ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار في زمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا كتب لا بد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم فاذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء الكلام الى آخره فهو
زمان الحال بحسب العرف و هو ماض بالنسبة الى آن الفراغ و هو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي
انتهى قال بعض الفضلاء حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره قال وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين و تبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي و اوايل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حالة الصلاة ما دام مصليا و اذا كتب فهو في حالة الكتابة ما دام

وام كان نائما فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن
اعتباره فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق
اليمين الكفر من الثلاث حتى تبر و حكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان والمنعقد على اقسام منها ما يجب فيه البر كفعل الفرايض ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل
المعاصي وترك الواجبات ومنها ما يجب لكن يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل
فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث قال في الكافي وفي الحلف بالطلاق
والعتاق ما يكون على امر في المستقبل فكالمنعقد وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس
ولكن الطلاق واقع اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي
والمكره في الحلف و الحنث لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا
ذكر صاحب الهداية وغيره و بعضهم جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ من حديث ابي هريرة عن النبي
عليه السلام جدهن وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه الامام احمد وابو داود وابن ماجه وقد
ورد لفظ العتاق في مصنف عبد الرزاق وهي اي الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين الاية
وكلمة او للتخيير فالواجب فيه احد الاشياء الثلاثة لكل واحد من الفقير ثوب يستر عامة بدنه هو الصحيح
لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا يجزي السراويل القصير والاقرب
ما يستر به العورة وروي عن محمد ان ادناها يجوز به الصلاة فان عجز عن احدها اي العتق والاطعام
والكسوة عند الاداء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم متتابعات وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد بها على الكتاب ولا يجوز التكفير قبل الحنث مطلقا
سواء كان بالمال او بالصوم وعند الشافعي يجوز بالمال قبل الحنث دون الصوم لان اليمين سبب الكفارة
ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب الذي يكون بالحنث و اليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث حال كونه مسلما لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان الحلف
يعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون تعظيما ولا يصح يمين الصبي و المجنون لانعدام اهليتهما و النايم لانعدام
الاختيار فيه

فصل

وحروف القسم قد شاع المصنف في ذكرها الواو والباء والتاء لان كل
ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله
بالله و التاء تدخل على لفظ الله خاصة ولا يجوز اظهار الفعل معهما وله حروف اخر وهي لام القسم وحرف
التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم واللام بمعنى التاء
ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام كذا في الزيلعي وقد تضمر حروف القسم كالله
لافعله لانه من عادة العرب الاختصار ثم قيل ينصب الاسم بنزع الخافض وقيل يخفض ليكون دالا على المحذوف
قال الزيلعي ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه هاء التنبيه و لا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز
الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا او مضمر الا في اسمين التزموا فيهما الرفع ايمن

الله ولعمر الله واليمين بالله وباسم من اسمائه الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم
والحق وصفة سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كذا في الكافي وغيره
لان اليمين باسم الله يثبت لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف
بساير اسمائه كالحلف بالله لكن ما ثبت بالنص او بدلالة النص لا يراعى فيه العرف كذا لا يعتبر النية
الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد بها الله كان يمينا والا فلا وهذا هو الصحيح لان
اليمين بغير الله منهي عنه والظاهر من حاله انه لا يباشر الحرام وانه من اليمين الصحيح فيحمل عليه ما لم ينو خلاف
ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح كذا قاله الزيلعي وفيه كلام فتامل وبصفة
من صفاته يحلف بالله عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته قال بعض المشايخ الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب ليس بيمين والصحيح ان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس به يكون يمينا وما لا فلا لا يكون اليمين بغير الله كالقرآن والنبي والكعبة
لقوله من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه هذا اذا قال والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من
المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من
القرآن كذا في الكافي ولو رفع كتاب فقه او دفتر حساب فيه البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعلت كذا ففعل لزمته
الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة قال العيني وعندي
لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به
ولو قال بحياتك او بحياة راسك او بحياة راس السلطان ان اعتقد ان فيه واجبا يكفر وفي تتمة الفتاوى قال الامام
الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه لقلت انه شرك
ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لان الحلف بها غير متعارف
والرحمة قد يراد بها اثرها كالمطر والجنة والعلم قد يراد به المعلوم والرضى كالرحمة والغضب والسخط والعذاب
يراد به النار وقوله لعمر الله يمين لان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في الصحاح وكذا وايم الله
معناه ايمن الله وهو جمع يمين حذفت النون لكثرة استعماله عند اهل الكوفة وعند البصريين اسم موضوع للقسم
القسم ومعناه والله وسوكندي خورم بخداي لان معناه احلف الآن بالله فيكون يمينا وكذا قوله
وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف الزاهدي اشهد
بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ وان لم يقل بالله خلافا لزفر فان لم يقل بالله فهذه
الالفاظ لا يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينا ويحتمل غيره فلا يكون يمينا بالشك
وبيان الظاهر انه يريد به الحلف بالله لان المعهود والمشروع هو غير محجور وكذا على نذر او علي يمين
او عهد وان لم يضف الى الله اي وان لم يقل علي نذر الله او يمينه او عهده وكذا قوله ان فعل
كذا فهو كافر او يهودي كان قوله هذا يمينا او يهودي او نصراني او بريء من الله ولا يصير كافرا بالحنث

الايمان مبنية على العرف

ولو رفع كتاب فقه

تنبيه لطيف

المعهود كالمشروع

بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل ان كان يعلم انه يمين وان كان جاهلا وعنده انه يكفر يصير
كافرا بالحلف في الماضي والمستقبل وهذا المذكور في المتن هو الصحيح على ما في الهداية والكافي لانه
اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بكفر نفسه والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق والرضى
بكفر الغير فيه خلاف على ما في كتب الفتاوى وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله يكفر لانه
وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل تعالى الله عن ذلك والاصح
انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به وقوله ان فعله فعليه غضب
الله او سخطه او لعنته او هو زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا ليس بيمين لانه غير
متعارف وكذا قوله حقا او وحق الله ليس بيمين خلافا لابي يوسف رحمه قال العيني قول ابي
يوسف رحمه هو المختار عندي وفي الاختيار ايضا هو المختار للعرف وفي التاتارخانية لو قال وحق الله
لا افعل كذا يكون يمينا لان الناس يحلفون به وفي الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف رحمه
وقالا ليس بيمين وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد الله تعالى
انتهى كلام التاتارخانية وكذا قوله سوكندي خورم بخدا اي معناه احلف بطلاق زوجتي وهذا
ليس بيمين ومن حرم ملكه لا يحرم بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا وان استباحه
بان لبس الثوب او اكل الطعام او استباح شيئا منه فعليه الكفارة باقدامه على ما حرم على نفسه
لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم قال العلماء ان الآية نزلت في قصة العسل على الصحيح وقيل في قصة مارية المروية في
غير الصحيحين ولم يات مارية من طريق صحيح قال النسائي اسناد حديث عائشة في العسل جيد صحيح
غاية ولئن سلم انه في مارية فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قال الزيلعي قوله من حرم ملكه لا يحرم
وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين بان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون
يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة وقوله كل حلال علي حرام يقع على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والفتوى انه يطلق امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه عرفا اقول ومن الالفاظ المستعملة
في هذا الزمان الطلاق علي وعلي الحرام والفتوى الآن بوقوع الطلاق بها وفي النوازل ان لم يكن
له امراة يكون يمينا وتجب الكفارة بالحنث وفي الذخيرة وبه كان يفتي الامام الاوزجندي وكان الفقيه
ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يجعل هذا يمينا انتهى ولو كان له
اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن
واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ومثله قوله حلال بروي حرام وقوله هرچه بدست راست گيرم
بروي حرام ومن نذر نذرا مطلقا غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده
كان قدم غائبي ووجد الشرط لزمه الوفاء بنفس النذر لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند
وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط ولو علقه بشرط لا يريده كان زنيت خير
بين الوفاء والتكفير هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة رحمه الله

عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في
المبسوط وغيره واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره
نذر فيتخير فان قيل كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
والحرام لا يوجب التخفيف قلنا ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان نعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة وبالتخيير كان يفتي اسمعيل الزاهدي وغيره قال الولوالجي وفقهاء
ومشايخ بلخ يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى واختار الامام برهان الائمة وغيره **فروع**
لو نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره او نذر ان يصلي ركعتين في المسجد الحرام
فاداهما في ما لا شرف له اجزاه خلافا لزفر نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز
او تصدق بثمنه جاز لان في هذا التقرب الى الله تعالى ولا يدخل فيه لخصوص شيء آخر ولو قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبح شاة ولان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول كذا في الدرر والغرر ولو نذر ان يتصدق بالف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته المائة فقط هو الصحيح لانه لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي للمساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال علي نذر
فسكت ولا نية له يلزمه الكفارة يمين كذا في النوازل انذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن
اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع
لتتابع الايام ولانه لا يمكن الاستقبال لانه معين ولو قال لله علي صدقة ولم ينو شيئا فعليه
نصف صاع من بر ولو نذر ركعتين بلا وضوء يصح عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه لان قوله
بلا وضوء لغو لانه غير لازم ولو نذر بلا قراءة لزمتاه بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمتاه او ثلاثا
لزمه اربع واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلوة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة
حيث اجازه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة اصلا او بلا قراءة تكون عبادة كصلاة
الامي **تنبيه** يصح ايجاب الصلاة والصوم والحج والصدقة والاعتكاف والهدي والعتق ولا يصح
ايجاب عيادة المريض وشهود الجنازة ودخول المسجد والمشي الى الاسواق والوقوف في الشمس وفي جواز
النذر بالوضوء روايتان في رواية لا يجوز وهو المشهور وفي اخرى يجوز وهو قول ابي يوسف ولو قال
لله علي المشي الى مدينة الرسول عليه السلام او الى المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان العرف المنعقد في المشي الى
بيت الله تعالى لا يدل على انعقاد المشي الى المدينة والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله
حتى حل دخولهما من غير احرام كذا في الولوالجية ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لا بد من الاتصال
لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي وغيره لا يفصل
بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود وهي التي توجب
الاتصال فان جواب الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها

وغيرها من ان يكون ملزمة حتى لا يحتاج من طلق ثلاثا الى المحلل لان المطلق يستثنى منفصلا اذا ندم
وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء
على الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا وفيه
ما ذكرناه واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك
فاذكره في آخر كلامك متصلا بكلامك روي عن محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فالتفت ابو حنيفة رح وقال ان الناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق
واخرجه من عنده **باب** اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك اعلم ان الاصل
ان الايمان عندنا مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على استعمال
القران كما نقل عن مالك ولا على النية مطلقا كما نقل عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني
الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف فلو حلف ان لا يستضيء بالسراج ولا يجلس
على البساط فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحنث وان سمى في القران الشمس سراجا والارض
بساطا واستشكل على هذا الاصل بما قال في الذخيرة والفوائد الظهيرية وهو ما اذا حلف لا يهدم
بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث فالجواب عنه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له
نية وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند الاطلاق والمتعارف عند الاطلاق بيت
وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله
انعقد اليمين باعتباره او يجاب عنه بانه خارج عن الاصل ونظيره حلف لا يركب حيوانا يحنث
بالركوب على الانسان وما اشبه ذلك كما سيجيء ان شاء الله تعالى وفي قاضيخان حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها وهو راكب او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة
اغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال
محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين
بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار او قام على حائط منها او صعد
السطح لا يحنث وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم ولو ادخل احدى رجليه لا يحنث قيل
هذا اذا كان الداخل والخارج مستويين فان كان داخل الدار منهبطا فادخل احدى رجليه يحنث
لان اكثره يصير داخلا قال الامام السرخسي الصحيح انه لا يحنث ولو حلف ان لا يخرج من هذه الدار
فارتقى غصن شجرة لو سقط يسقط في الطريق لا يحنث اذا كانت الشجرة في الدار ولو حلف ان
لا يدخل فادخل راسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثا وكذا لو ادخل يده في الدار واخذ من متاع
الدار ولو ادخل راسه واحدى قدميه حنث وان احتمله انسان وادخله فيها ان كان الحالف لا يقدر
على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بقلبه اختلفوا والصحيح انه لا يحنث
روي ذلك عن ابي حنيفة رحمه ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو يتردد في المشي فنفر

لو كان على دابة فادخلته
في الدار ان كان يقدر

رجلا او زلق رجله ووقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو
كان على دابة فادخلته في الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان ادخله انسان
مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار
فلم ينو شيئا فنقب للدار بابا ودخل حنث ولو نوى الباب المعروف دين ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل
هذا الباب لا يحنث في الوجوه كلها اذا دخل من ذلك الباب انتهى كلام قاضيخان حلف لا يدخل بيتا
فدخل الكعبة او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وتسميتها بالبيت مجاز او البيعة هي معبد النصارى
او الكنيسة هي معبد اليهود لم يحنث لانهما لم تبنيا للبيتوتة وكذا لا يحنث لو دخل دهليزا قال
مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو غلق الباب يبقى خارج البيت واما اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة فيه
او دخل ظلة باب دار الظلة هي السترة التي فوق الباب كذا في المغرب وذكر في الذخيرة لو دخل
ظلة باب ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيها وكذلك اذا كان فوقه بناء والان مفتحه
الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وفي الولوالجية لو قام
على ظلة شارعة او كنيف شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث لانه منها ان كان لو غلق
يبقى خارجا لا يحنث والا حنث كما لو دخل صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بني للبيتوتة سواء كان لها حيطان اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها
اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل لا يحنث في الصفة ايضا اذا كان الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا اصفاف اهل الكوفة والصحيح انه يحنث بدخولها مطلقا وفي لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعد ما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار
اسم للعرصة اذ يرد عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار عليها
بعد زوال البناء فتقول دارا عامرة ودارا غامرة فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة
لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح
فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باقية بعد انتقاص الحيطان وزوال الجدران
وفي المنكر معتبر لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بذات موصوفة بصفة فلا يحنث بعد
زوال تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف لا ياكل
هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة لحنث قلنا الصفة في المعين
لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فربما يضره اكل الرطب دون التمر ووصف
كون الدار مبنية لا تدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف
ان لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبا لا تدعو الى اليمين لانه داع الى المرحمة
والمرحمة والتلطف قولا وفعلا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك

وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا وبخلاف
ما لو حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر فيها لا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر
امتناعا من لحم الكبش وبخلاف ما لو حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث لان الصفة في
المنكر معتبرة فان قيل لو وكل رجل رجلا بشراء الدار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى
قولكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا الصفة في المنكر من كل وجه معتبرة
والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه اذ التوكيل بشراء الدار انما يصح عند
بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يخلو اما ان كان داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال
بالتنكير والتعريف او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كما لو حلف ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه
برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان وصفا فهو ليس بمذكور بخلاف حلفه لا يكلم
صبيا قلنا صفة البناء متعينة في الدار مجاز ان يراد بحكم العرف وفي الرجل قد تزاحمت
الصفات وامتنع ارادة هذه الصفات بزوبرها عادة ولا رجحان للبعض على البعض
في الارادة فامتنعت الارادة اصلا قولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم
الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف
ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث وقال الفقيه
ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا بدخول المبنية كذا في الكافي وغيره
ومما ذكرنا ظهر فساد ما قاله صدر الشريعة من عدم الفرق في هذا المقام كما لا يخفى على ذوي
الافهام لكن قوله اقول لفظ الدار الخ كلام حسن وكذا لا يحنث في قوله لا ادخل هذه الدار
لو وقف على سطحها او حائطها لانهما من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر فلا يفسد به
الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل لا يحنث به في عرفنا اي ان كان الحالف من بلاد
العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى لان الصاعد عليها لا يسمى داخلا في العجم ولو دخل طاق
بابها او دهليزها ان كان لو اغلق يبقى خارجا لا يحنث لانه بقي خارجا عن الدار والا
حنث لانه في الدار ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما خربت فدخلها لا يحنث
لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله لان الاعيان
الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين وكذا لا يحنث لو دخل
بعد انهدام الحمام واشباهه مثل المسجد لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار لبقاء اسم المسجد
فانه ليس مسجدا منهدما وحماما منهدما وبناء الدار وان عاد الاسم لكنه عاد بصنعة
جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب وفي لا يدخل هذا البيت فدخله
بعد ما انهدم وصار صحراء او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث لان البيت اسم لما صلح للبيتوتة
فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين
لان الاسم معتبر في العين وتغيرت العين بخلاف ما لو سقط السقف في البيت
لحاصل البناء في الدار وفي الوجيز لصاحب المحيط حلف لا يدخل هذا الفسطاط فنقض

وبقي الجدران فدخل لا يحنث لان
السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة
يحصل بدونه فصار السقف صح

وضرب في موضع اخر وحلف حنث بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه لم يحنث وفي
المحيط حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل بيتا لفلان وهو ساكن فيه يحنث سواء كان
ملكا له او لغيره خلافا للشافعي لانه يضاف اليه عرفا ولو دخل دارا للمحلوف عليه والساكن فيها غيره في
اصح الروايتين انه يحنث كذا في الوجيز وفي شرح المجمع انه لا يحنث ولم يذكر خلافا وفي لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
وفي حلفه والله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في النزع للثوب او النزول عن الدابة او النقلة
من الدار من غير لبث لا يحنث قيد للثلاثة وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ان اليمين
تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بحدوث امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاء بمعنى الظرف والا حنث ان لبث على حاله ولو ساعة
ثم في حلفه لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد
حنث هذا عند ابي حنيفة وفي المحيط والوجيز حتى اذا ترك شيئا يسيرا حنث الا اذا كان شيئا
لا يعتد به كالوتد والمكنسة وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر قال
في الكافي وغيره والفتوى على قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وهو
الاحسن والارفق قال في شرح المجمع للمصنف وعليه الفتوى ثم لا بد من نقلته الى منزل اخر حتى لا يبر
بنقله الى السكة والمسجد وقال بعضهم يبر لانه لم يبق ساكنا فيها وهذا الاختلاف في نقل
الامتعة اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا ايضا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن
يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة لا حنث بترك المتاع لان المعتبر
هنا سكناه فقط وقال ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية لا يحنث
اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه فيها وعزم على عدم العود كذا في قاضيخان وغيره في المضمرات
وبه يفتى وفي الكافي وغيره فان كان في طلب مسكن اخر وترك متاعه فيها اياما لا يحنث في الصحيح
اذ طلب المنزل من عمل النقلة وفي قاضيخان ولو اشتغل بطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد
او كانت اليمين في جوف الليل ولم يمكنه حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل
الامتعة بنفسه ويمكنه ان يستكري دوابا فلم يستكر لا يحنث في جميع ذلك هذا اذا نقل الامتعة
بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا لكن قال في المضمرات
ولو نقل المتاع بنفسه ولا يترك النقلة حتى مكث فيها سنة لا يحنث وان قدر على استيجار من ينقل
في يوم وفي قاضيخان لو قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع
من الخروج اياما قال محمد بن الفضل يحنث وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا يسكن
هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق بينهما ان في قوله ان لم اخرج شرط الحنث
عدم الخروج وقد تحقق واما في مسئلة السكنى من شرط الحنث السكنى وانه فعل والفاعل اذا

اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث في يمينه وذكر قاضيخان في موضع اخر انه
سوى الفقيه ابو الليث بين حلفه بعدم السكنى وحلفه بعدم الخروج وقال اذا منعه مانع لم يحنث
في المسئلتين اقول هذا هو الظاهر عندي ولو قال لامرأته ان بت في هذه البلدة فامرأته
طالق فاصابه حما وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف ما اذا قيد والفرق ان
المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد كذا في المحيط ولو قال
لامرأته ان سكنت الليلة فانت طالق وكان اليمين في الليل فهي معذورة حتى تصبح ولو
قال الرجل لم يكن معذورا هو المختار ذكره الصدر الشهيد ولو تحقق العذر باللص وغيره فهو
معذور كذا في الخلاصة وفيها لو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة
فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث في الاصح وفي قاضيخان وعليه الفتوى وقال ابو
الليث لا يحنث وكذا الحكم الذي مر في حلفه لا يسكن هذه المحلة فتكون بمنزلة الدار وفي
حلفه لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه فقط ولو ترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث
والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله ونقله ببغداد
بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكاين في السوق يقول اسكن محلة كذا او دار كذا او بيت
كذا اذا كان اهله ونقله ثمة وفي حلفه لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث لانعقاد اليمين على
فعل نفسه وفعل المامور مضاف اليه بواسطة امره ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا
لا يحنث اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه واما الثاني فلان انتقال
الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا الرضى ومثله اي مثل لا يخرج منه لا يدخل
وفي لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود هو الخروج
المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث لان
الخروج في العرف الانفصال عن الداخل الى الخارج ويشترط للحنث ان يجاوز العمران لانه
بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا كذلك الخروج
الى جنازة وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قصد او لم يقصد
وفي الخروج القصد شرط والذهاب كالخروج في الاصح كذا في الهداية وفي الكافي هو الصحيح وفي
جامع قاضيخان قال محمد بن سلمة هو كالخروج وهو الصحيح لان الذهاب معناه التوجه لقوله
اني ذاهب الى ربي اي متوجه واما الوصول فليس في وسعه هذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا وان
نوى الاتيان او الخروج صحت نيته لانه يحتمل لفظه وفي فتاوى قاضيخان قال الامام الفضلي هو
كالاتيان وهو الصحيح وفي الخلاصة ايضا هو الصحيح اقول المعتمد الاول لما ذكرنا وفي قوله
لياتينه فلان فلم ياته حتى مات حنث في اخر اجزاء حياته لان ترك الاتيان انما يتحقق فيه
لان الاتيان قبله موهوم وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهي على سلامة الالات وعدم
الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه فلو لم يات ولا مانع له حينئذ من مرض او سلطان
حنث لوجود الشرط ولو نوى الحقيقة اي القدرة التي يخلقها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة

له

عند اهل السنة والجماعة صدق ديانة اي فيما بينه وبين الله لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء
في المختار من المذهب وفي رواية يصدق قضاء ايضا وفي حلفه لا تخرج امرأته الا باذنه شرط
الاذن لكل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى
خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق وكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين
وصار شرطا للحنث وفي الا ان اذن يكفي الاذن مرة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها
فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط
لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان
بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه والرضى
والامر كالاذن فيما ذكرنا ولو اذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رحمه والفتوى على قول محمد رحمه كذا في الذخيرة وغيرها ومقتضى قاعدة المصر على ما قدمه في
اول الكتاب ترجيح قول ابي يوسف ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت او ارادت
ضرب العبد فقال الزوج ان ضربت او خرجت فانت طالق تقيد الحنث بالفعل فورا فلو لبثت ثم
فعلت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذة من فار القدر اذا غلت فاستعيرت للسرعة ثم سميت
الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث يقال جاء فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهاره
ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا فعل كذا ومقيدة كلا
فعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذها من حديث جابر بن
عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه ان
مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عنهما فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم
وعن محمد رحمه فيمن قال لامرأته ان خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والدها او ذي رحم
محرم او الى عرس لم تطلق وهذا محمول على ما يستحق في العادة كذا في الولوالجية قال لاخر
اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا اي فعبدي حر لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك
اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وهو التغدي
معه ولم يوجد الا ان قال ان تغديت اليوم فحينئذ يحنث بمطلق التغدي في ذلك اليوم لانه
زاد في حرف الجواب فيجعل مبتدأ وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده اي لفلان ماذون
لا يحنث اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده
المديون عند ابي حنيفة كذا في الكافي الا ان نواه وهو غير مستغرق بالدين حنث لان الملك
فيها وان كان للمولى الا انها تضاف الى العبد حقيقة لانه اكتسبها وعرفا لانه يقال هذه دابة
عبد فلان وشرعا لقوله عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع وعند ابي يوسف
يحنث مطلقا سواء كان عليه دين او لم يكن ان نواه لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه
فلا بد من النية وعند محمد رحمه يحنث مطلقا وان لم ينوه اعتبار الحقيقة الملك الثابت للسيد

للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عند محمد رحمه وان ركب دابة مكاتبه
لا يحنث عندهم ولو قال ان اعتقت عبيدي وله عبيد فهو على هذا الخلاف كذا في الكافي **فروع**
ركب دابة فلان
حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغله وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان
كان اسم الدابة ما يدب على الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد ركوب هذه
الانواع الثلاثة فيتقيد به وان كان الحالف ممن يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات يحنث
بالجمل الا اذا نواه وكذا البعير اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدويين
ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف
عليه دابة جمال دخل في يمينه بلا نية وان كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة
فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس لا يصدق ديانة ولا قضاء لان
نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ ولو حمل على دابة مكرها لا يحنث كذا في ابن الهمام وكتب
حلف لا يركب دابة فركب كافرا
الفتاوى ولو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان سماه الله تعالى دابة لان العمل
بحقيقة عمومه متعذر اذ من الدواب النمل وما هو اضعف منها ولا يمكن ركوبه فينصرف الى
المتعارف كذا في ابن الهمام ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لتناول
اللفظ والعرف له كذا في الاشباه والنظائر وفيه نظر وفي قاضيخان وان حلف لا يركب او لا يركب
مركبا فركب سفينة او محملا او دابة كان حانثا لان المركب اسم لما يركب عادة والسفينة تركب
عليها عادة في البحر ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يكون حانثا لانه لا يركب عادة

باب اليمين

في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف والشرب
ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ كالماء ونحوه كذا في التجريد وذكر الزندويستي ان الاكل عبارة عن
عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق
دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكله فابتلعه
ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في
انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال المضغ الى الجوف فيحنث والحق ان الذوق
عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا فيفصل كل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون
بينهما عموم مطلق وفي المحيط حلف لا يذوق فاكل وشرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب
لا يحنث بالذوق ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمضغه ورمى ثفله وبلع المتحصل بالمص
لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو
حلف لا يشرب لبنا فاكله لم يحنث هذا اذا حلف بالعربية واما بالفارسية فيحنث مطلقا هو
الصحيح كذا نقل من ابن الهمام ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم شربه بالماء
لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شربا لا اكلا فان بله بالماء
او اكله حنث حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو اي الاكل على ثمرها اذا كان لها ثمرة
وان لم يكن لها ثمرة يقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه للتعذر

الحقيقة وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لان النخلة سبب له وذكر السبب وارادة المسبب مجاز مشهور
ودبسها غير المطبوخ • لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث
فيبقى منسوبا الى الشجرة فلم يصح ان يدخل في المجاز • او حلف ان لا ياكل • من هذه الشاة لا يقع
على اللحم • وفي لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب واللبن فاكله
تمرا او شيرازا • اى اللبن الرائب الذى استخرج منه الماء لان صفة البسورة والرطوبة لا
داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ
منه • بخلاف لا اكلم هذا الصبي فكلمه بالغا او شيخا حنث • لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي
عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان الحكم تعلق بالذات لان الصغر في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين كما قلنا • او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا • يحنث لان صفة
الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش • وفي
لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث • لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها
ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لا
لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة وبهذا يندفع ما قال صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر
فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل رطبا فاكل بسرا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
الى اخره مع انه مخالف للهداية وغيره • ولو اكل • في هذه الصورة • مذنبا حنث • البسر المذنب
بكسر النون الذى اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث وكذا يحنث • بعدما حلف لا ياكل رطبا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث
فيهما لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين
على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه
فيكون الحالة اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة
فيتبع القليل فيه الكثير • ولو اكل بعدما حلفه لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا كما ذكرنا
وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة • اي عنقود النخلة • بسر فيها رطب لا يحنث • لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا
فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكل فاشترى
حنطة حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يحنث لو حلف لا يشتري
رطبا • لو اشترى بسرا مذنبا • لما ذكرنا • وفي حلفه • لا ياكل لحما • او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه
لا يحنث • استحسانا والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما كما في القران ووجه الاستحسان
انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم يتنشأ من الدم وهو لم يتنشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن
الماء ولهذا يباح بلا ذكاة ولو كان له دم لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون
القاصر فيخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على المجاز ومبنى الايمان على العرف لا على

لا على الفاظ القران فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة وكذا لو خرب
بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه وكذا لا يحنث في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج الى غير
ذلك كما ذكرنا سابقا وانما المعتبر في المتعارف المعتاد ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم وبايع
السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وبيضه كلحمه
وكذا في الشراء لحم السمك لا يحنث لو حلف لا يشتري لحما فاشترى لحم سمك لما ذكرنا • ولو اكل
لحم انسان او خنزير حنث • لوجود صورة اللحم ومعناها لانه يتنشأ من الدم الا انه حرام
كله شرعا وذا لا يبطل حقيقة فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشتري شرابا
يحنث بالخمر وان كان حراما لانها شراب حقيقة وذكر الزاهدي العتابي انه لا يحنث باكل
لحم الخنزير والادمي وعليه الفتوى كذا في الكافي والزيلعي • وكذا يحنث • لو اكل كبدا او كرشا
او طحالا • لان هذه الاشياء منشؤها من الدم واختصاص باسم اخر للنقصان كالراس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل
اللحوم والمختار انه يحنث بهما اي بالكبد والكرش وكذا الطحال على ما ذكرنا في عرفنا كذا في
الهداية الظاهر المراد بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح صاحب الهداية كما لا يحنث لو
اكل الية في لا ياكل لحما للعرف وكذا حكم الشراء • وفي حلفه • لا ياكل شحما بشحم البطن فلا يحنث بشحم
الظهر وهو الذى خالط اللحم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه من اللحوم ويقال له لحم سمين ويستعمل
فيما يستعمل فيه اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا
اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال وعند محمد رحمه فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى له
شحم الظهر لا يلزم الامر وهو يؤيد مذهب ابي حنيفة ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله حلف لا ياكل
لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول العنز وغيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث
لان العرف يفرق بينهما وهو المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر كذا في الاختيار • ولو
اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا • لانهما ليسا شحما • وفي لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها
قضما • بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها
او سويقها • عند ابي حنيفة رحمه حتى يقضمها خلافا لهما فان عندهما لو اكل من خبزها حنث ايضا
لان اكل الحنطة عام فيتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق
الدخول كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقة الملك فيدخل في اليمين
ما سكنه كيف ما كان سواء كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز فكذا هذا امر محمد
على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان
حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق وله ان هذا كلام له حقيقة مستعملة
ومجاز متعارف فصارت الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه وهذا لان عين البر تؤكل
عادة فانه يقلى ويغلى ويؤكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة • وفي حلفه لا ياكل من هذا

الدقيق يحنث بخبزه لانه هو المعتاد ولا بسفه لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه وهو
الخبز في الصحيح وان اكل من عصيدته او اتخذه خبيصا او قطايف حنث الا اذا نوى اكل
عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يؤكل عادة يقع اليمين على ما يؤخذ منه لان المجاز
المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصر كخبز البر والشعير
لانه خبز حقيقة وعرفا فلا يحنث بخبز القطايف او خبز الارز بالعراق لانه لا يسمى خبزا مطلقا
فلا يحنث به لانه غير معتاد في ديارنا حتى لو كان من بلد يعتاد ذلك حنث الا اذا نوى لانه
شدد على نفسه ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث لا يحنث للعرف والشواء
على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم لا على الباذنجان او الجزر
او البيض المشوي الا اذا نواه لانه شدده على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم
بالماء وعلى مرقته ايضا وهذا استحسان والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ
لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فينصرف الى خاص متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نواه غير ذلك لانه شدد على نفسه لما ذكرنا وانما يحنث بمرقته
لما فيه من اجزاء اللحم او لانه يسمى طبيخا وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل مقلية يابسة
لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا يقال مطبوخ لانه
ما طبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله عند الاطلاق وعند ابي
سماعة الطبيخ يكون على الشحم والرأس يقع على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير فلو حلف
لا ياكل رأسا فيمينه على رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس
كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه رأس
الابل والغنم والبقر ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في رأس
الغنم خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفاكهة يقع على التفاح
والبطيخ والمشمش عند ابي حنيفة رحمه وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا لانها
تتفكه بها عادة كساير الفاكهة حتى يسمى بايعها فاكهانيا ولابي حنيفة قوله تعالى فاكهة ونخل
ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في آية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة
ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم الحليم لا يعد اطعمة بالشيء مرتين ولان الفاكهة ما
يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع والعنب والرطب يستعملان
للغذاء او للشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها فلا يتناولها
الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر والزبيب وحب الرمان
ادام وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش والخوخ
والتين فاكهة لانه يؤكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس من اثمار الشجر فاكهة
ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء والخيار والجزر والباقلا الرطب بقول
قال محمد رحمه التوت فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد رحمه قصب السكر والبسر الاحمر

الاحمر فاكهة والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه يتفكه بعض به وروى المعلى عن محمد رحمه الجوز اليابس
ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا واما الرطب لا يؤكل الا للتفكه وعن ابي يوسف رحمه
اللوز والعناب فاكهة رطبه من الفواكه الرطبة ويابسه من يابسها وعن محمد رحمه لو حلف لا
ياكل فاكهة العام او من ثمرة العام ان كان زمان الرطبة فهي على الرطبة ولا يحنث باكل
اليابس وان كان في غير زمانها فهي على اليابس المتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس
والرطب اذا كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن ذلك لان
العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابس فاذا لم يكن
رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه كذا في الاختيار وفي النهاية قال الفقيه ابو الليث
بقولهما ناخذ للفتوى لانه الظهر ثم الخلاف اذا لم ينو شيئا واما اذا نواها يحنث بالاتفاق
وفي التحفة ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه فانه
اهله كانوا لا يعدونها من الفاكهة وفي زماننا يعدونها فاكهة وفي عرفنا ينبغي ان يحنث
ايضا وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل عادة للتفكه ومعه فاكهة في العرف يدخل في اليمين
وما لا فلا وفي كتاب الفقيه الليمون من الفاكهة ولا يقع الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا
لانهما من البقول تبعا للبقول فانهما يباعان معها ويوضعان على الموائد مع البقول كذا
قالوا اقول هذا على عرفهم واما في زماننا ينبغي ان يحنث يدل عليه ما قدمناه عن المحيط
وهذا ايضا اذا لم ينوهما اما اذا نوى يحنث كما عرفنا مثل والادام ما يصطبغ به اي يختلط به
الخبز وذلك يكون بالمائع دون غيره كالخل والزيت واللبن والعسل والدبس وكذا
الملح وان كان لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم
والبيض والجبن بتشديد النون ليس بادام لانها تفرد بالاكل وما امكن افراده بالاكل
ليس بادام وان اكل مع الخبز فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو
في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال
الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم الا بالنية فيحنث بما نوى اجماعا وعند
محمد رحمه هي اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا وهو المختار عملا بالعرف وعن ابي يوسف
الجوز اليابس ادام والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح وقال محمد رحمه وهو رواية
عن ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول وساير الفواكه ليس بادام لانها
تفرد بالاكل ولا يكون تبعا حتى لو كان في موضع تؤكل تبعا للخبز واعتاده اهله يكون
اداما اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب والغداء الاكل فيما بين طلوع الشمس
الى الزوال والعشاء ما بين الزوال ونصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع
الفجر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او
لقمتين فليست بشيء حتى تزيد على نصف الشبع فانه يقال لم اتغد وانما اكلت لقمة او
لقمتين ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث

وان كان بدويا حنث اعتبارا للعادة قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او ارزا او خبزا
حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا بالعرف
وفي حلفه ان اكلت فعبدي حر او لبست او تكلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا بان
قال نويت الحبر او الخبز او الفقاع مثلا لا يصدق لا قضاء ولا ديانة لان مفعول كل منها غير
ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام انما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضي
لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في
بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة تكون في دار وفي
بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح ولو زاد طعاما او شرابا او نحوه
صدق ديانة لا قضاء لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه
الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء وفي حلفه لا اشرب من دجلة لا يحنث
بشربه منها باناء ما لم يكرع عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما اذا شرب باناء يحنث
لان المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا
يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا كذا في الهداية وفي الكافي
ولابي حنيفة رحمه ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون
ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة انتهى فتامل فيما بين الكلامين وان
قال لا اشرب من ماء دجلة حنث بشربه باناء اتفاقا لان الشرط ان يكون ابتداء
شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان
الشرط ثمة ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة وكذا في الجب في البئر ظاهر الا انه
لا يمكن الشرب منها الا باناء حتى قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز
لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب
منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة رحمه كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف
والاناء لتعينه ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان
البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما اذا قال لاشربن الماء
الذي في الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين عند ابي يوسف ويحنث في الحال وقالا لا يحنث
وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا فمن حلف ليشربن ماء الكوز
اليوم ولا ماء فيه او كان فيه فصب قبل مضيه لا يحنث خلافا له اي لابي يوسف
فانه لم يجعل تصور البر شرطا لبقاء الموقتة فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما
لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وحاصل الخلاف ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان
الحالف قادرا عليه او لا وفي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين وفي الموقتة انعقد اليمين
لكنها لم تبق اذا اريق الماء وكذا الحكم ان لم يقل اليوم الا اذا كان الماء فيه فصب
فانه لم يحنث بالاتفاق بينهم وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن

او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته انعقدت يمينه وحنث للحال وقال
زفر لا ينعقد لانه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا
ان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة فالملائكة
يصعدون وكذا صعد بعض الانبياء عليهم السلام وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمسنا السماء
الاية وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا بتحويل الله تعالى كما يحكى عن بعض الاخيار واذا كان البر
متصورا ينعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان الحنث لا يرجى
ان فيما يقدر حياته فظاهر الحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن تحقيق البر ظاهرا مع
احتمال عادة الحياة ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا الحنث
في الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ماء معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الماء
لا يكون هذا الماء ماء انعقد عليه اليمين فان قيل العجز الغالب اذا اعتبر للانحلال وجب
ان يعتبر للمنع من الانعقاد قلنا اليمين انما ينعقد لفائدة وقد وجدت وهو وجوب الكفارة
والحكم ببقاء اليمين الى الموت لا فائدة فيه سوى تحقيق البر وقد تحقق العجز عن البر فلا فائدة
في ابقاء اليمين ولو كانت لا مات ان اليمينان موقتتين باليوم يحنث في اخره لما مر وان لم يعلم
بموته فلا ينعقد خلافا لابي يوسف رحمه وان لم يغرق في الكوز لان المحلوف عليه هناك
هو الماء الموجود في الكوز وقت الحلف ولم يوجد اصلا فلم ينعقد بخلاف القتل فان المحلوف
عليه هو فلان مقصود بالذات وفي لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث
سواء كان في الصلاة او خارجها هو المختار اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وفي الولوالجية المختار
ان كان اليمين بالعربية لا يحنث في الصلوة ويحنث في خارجها وبالفارسية لا يحنث مطلقا
لان العجم لا يعرفون يقولون ما تكلمت اليوم وانما قرأت وسبحت ومثله في شرح الجامع للصدر
الشهيد كذا في الكافي والنقاية وفي الهداية يحنث في الصلوة لا خارجها وفي القياس يحنث فيهما
وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليست بكلام عرفا ولا شرعا قال
عليه الصلوة والسلام صلوتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث خارجها
ايضا لانه لا يسمى متكلما انتهى يحمل قوله وقيل في عرفنا على عرف العجم ولهذا قال بعض المحققين
ومن هنا تبين وجه الخطاء في قول صاحب الوقاية او خارجها وعدم الاصابة في شرح صدر الشريعة
لانه لا يقيد بالفارسية لا يصح الا على قول الشافعي اقول قال ابن الهمام اختار المشايخ الا انه
لا يحنث بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى عدم الحنث من غير تفصيل بين عقد اليمين
بالعربية او بالفارسية وفي لا يكلمه فكلمه وهو نائم حنث ان ايقظه لانه كلمه بحيث
يسمعه لكنه لم يفهم لنوم فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله ولو لم يوقظه
لم يحنث في الصحيح لانه اذا كان نائما لا ينتبه فصار كما لو ناداه بحيث يسمع من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته كذا في الكافي وقيل حنث مطلقا واليه مال صاحب الاختيار ولو كلم غيره
وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون

بالاشارة ولا بالكتابة ولا بالرسول **فروع** لو اراد ان يأمر بشيء فقال اصنع كذا يا حائط
فسمعه لم يحنث ولو سلم في الصلاة وهو معه فيها قيل ان كان على يمينه لا يحنث وعلى يساره
لا يحنث بناء على انه لا يخرج بسلام الامام ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو فتح عليه
في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا ما فيها غيره فقال من وضع هذا ومن اين هذا
يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه خاطب نفسه ولو حلف ان لا يبتدئه
بالكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد كلام بصفة البداية وسقط
عنه اليمين لوجود الكلام قبله لو علق طلاقها ان ابتدأها وهي علقت العتق ان كلمها لا يحنث
لانها سبقته بالكلام ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلام الجميع وان نواهم دونه لا
يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم
ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن فكلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذن
الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع خلافا لابي يوسف
اذ الوضع هو الرضى وهو لا يستلزم العلم ولا يشكل باذن المولى لعبده المحجور عندهما حيث لم يشترط
العلم فيه لان الاذن هناك ابطال المولى حقه فلا يشترط علم العبد كالاعتاق وههنا الاذن شرط
حل التكلم فشرط الاعلام حتى يعلم حله هذا وفي الخانية انهم اجمعوا على ان اذن العبد في التجارة
لا يكون بدون السماع وفيها ايضا اذا حلف باذن لعبده للتجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت
لا يحنث كالبكر اذا حلفت لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار فانها لا تحنث وفي الخلاصة
انه يحنث في المسئلتين وعن ابي يوسف انه لا يحنث فيهما وفيها عن مجموع النوازل لا يحنث
وفي حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا
لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقديره الصوم وانه منكر فالتعيين اليه وفي
حلفه يوم اكلمه يكون لمطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
والكلام لا يمتد وقد مر وتصح نية النهار فقط دون الليل فيصدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وفي حلفه ليلة اكلمه
يقع على الليل فحسب لانه اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص وفي حلفه ان كلمته
اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن
زيد او قال ان كلمته حتى يأذن زيد فكلمه قبل ذلك حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف اي
اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود خلافا
لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين وفي حلفه
لا يأكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اي دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اي ثوب
فلان او حلف لا يركب دابته اي دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اي عبد فلان ان عين

ان عين الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه ولا يلبس ثوبه
هذا ولا يركب دابته هذه ولا يكلم عبده هذا وزال الملك بان باع هذه الاشياء وبعد ذلك
فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم
ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تأثيرا كالاشارة فيعتبر ان يكون شرط الحنث اكل الطعام
المضاف الى فلان وكذا باقيه فلم يوجد فيبطل اليمين خلافا لمحمد رحمه في الدار والعبد لان الاشارة
معتبرة والاضافة لغو فتتعلق اليمين بالمعين وبه قال زفر والثلاثة وفي المتجدد لا يحنث
اتفاقا في هذه الصور كلها وهو ما اذا قال لا يأكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه
وزال ملكه عنها ثم استحدث له طعام او دار فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المعين
وان لم يعين بعد قوله والله لا اكل طعام فانه لا يحنث بعد الزوال اي زوال الملك ويحنث
الحالف بالمتجدد لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي
حلفه لا يكلم امرأته وصديقه يحنث في المعين بان قال لا اكلم امرأة فلان هذه او صديق
فلان هذا بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق لان الاضافة لا تأثير لها فيهما ورجح
جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع وفي غيره اي في غير المعين بان قال
لا اكلم امرأة فلان او صديق فلان لا يحنث الا في رواية عن محمد رحمه لان المقصود هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجرانه لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية
بالاسم يدل على ذلك فلم يحنث مع الاحتمال بالشك ويحنث بالمتجدد في الصديق والزوجة وهذا
عندهما وعند محمد رحمه لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى
ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفي حلفه لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه وكلمه حنث
لان الامتناع لذاته لا للطيلسان وهذا لو كلم المشتري لا يحنث لا اكلمه اي وفي حلفه لا
اكلمه حينا او زمانا منكرا بلا الف ولام او الحين او الزمان بالالف واللام ولا نية له
فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال
الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع
لوجود الامتناع به عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد
فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ
زمان بمعنى ومعها اي النية ما نوى لانه حقيقة كلامه وان قال الدهر او الابد فهو
على العمر لان المعروف منهما يراد به الابد قال الله تعالى حين من الدهر اي الابد ولو قال دهرا
منكرا توقف الامام فقال ما ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما
ما اختلف ارباب اللغة في تقديره قيل انما قال ما ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التجري
في الدهر فانه جاء في الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وعندهما فهو كالزمان
وبه قالت الائمة الثلثة وروى ابو يوسف رحمه ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة

ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ثلاثة من كل صنف بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل
للتيقن به وان عرف فعلى عشرة كالايام الكثيرة عند ابي حنيفة فيهما وقالا يقع على الجمعة اي الاسبوع
في الايام ويقع على سنة في الشهور ويقع على العمر في السنين معهود فينصرف الى الحالف
وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال
ثلاثة ايام الى عشرة ويقال احد عشر يوما او شهرا او سنة وكان تعريفا لهذا المعهود فرع
حلف لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا وكذا
ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بر وكذلك الى قدوم الحاج
فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم ولو قال
لا يكلمه قريبا فهو اقل من شهر بيوم وقال الى العيد فاكثر من شهر وعن ابي يوسف رحمه هو مثل
الحين وآجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل ولو قال بضعا فعلى ثلاثة
لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية كذا في الاختيار

باب اليمين

اليمين في الطلاق او العتق قال رجل لامرأته ان ولدت فانت كذا اي طالق حنثت
بالميت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة لانه اسم للمولود والميت
مولود ولهذا ينقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فاسمى ولدا ولو قال
رجل لامرأته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول فانحلت اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل العتق وهو الجزاء ولابي حنيفة رحمه ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف
الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير ولا يثبت
في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر وفي قوله
اول عبد املكه فهو حر فملك اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك
عبدين معا ثم ملك اخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو
الفردية والاولية في الشراء بعدها لعدم السبق ولو زاد الحالف لفظة وحده بان قال اول
عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم ملك واحدا بعدهما عتق الاخر اي الثالث
لانه يراد به الانفراد في حالة الملك لان وحده للحال يقال جاء زيد وحده اي منفردا ولو
قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل
المقرون ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي
الانفراد بالذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امرأة
لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة ولا يصح
ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بصفة الصفة
فيعتق فصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود
لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة ولو قال

ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل فقط لان نصف العبد
ليس بعبد ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات الحالف بعد ملك عبد واحد لا يعتق
لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق ولو مات
الحالف بعد ملك عبدين متفرقين عتق الاخر لانه فرد لاحق منذ اي حين ملكه وهو وقت
الشراء من كل ماله ان كان الشراء في صحته عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يعتق عند موته
من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا بالموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه ان الموت معرف فاتصافه بالاخرية من وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف قول اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع منذ تزوجها فان كان
دخل بها فلها المهر ونصف المهر بالطلاق قبل الدخول فلا ترث خلافا لهما فانها ترث عندهما بحكم انه فار
ولها مهر واحد وعليها العدة الابعد الاجلين من عدة الطلاق وفي قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر
فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لتحقق البشارة من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار
ليس للمخبر به علم وقد حصل ذلك بالاول ولو بشروا معا عتقوا لتحقق البشارة من الجميع ولو قال
من اخبرني عتقوا في الوجهين في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخبر علم لكنه يشترط ان يكون
صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والبشارة تسمى
بشارة وهذا الخلاف بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا في المشافهة ولو نوى لكفارته بشراء ابيه
سقطت خلافا لزفر والشافعي والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق والرق كامل
صح التكفير والا فالعلة عندهما القرابة فلا مقارنة ولنا ان شراء القريب اعتاق فاقترنت النية
لا بشراء امة استولدها بالنكاح او بعبد حلف بعتقه لوقوع العتق بوجود الشرط وعدم سقوط
الكفارة بعدم المقارنة فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت قلت
هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة وفي حلفه ان تسريت امة فهي حرة تسريت بمعنى
اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى الستر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يسره وانما
ضمت سينه لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في الدهر دهري بضم الدال للعمر والتسري
عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لا عند ابي حنيفة والربكي وقال الشافعي لا بد من طلب
الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده ان تسرى من ملكها وقت حلفه
عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة
نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي وان تسرى من ملكها بعده لا تعتق وقال زفر تعتق لان
التسري لا يصح الا في الملك وكان ذكره ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او
مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقها فلا يصح قال في شرح لو قال لامة ان
تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا
يعتق من اشتراه بعده انتهى فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر افتى بمسئلة تعليق
الطلاق بالتسري على هذه وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح طلاقها باي شرط كان

كذا قاله العلامة ابن نجيم اقول وفيه تامل وفي حلفه كل مملوك لي حر يعتق عبيده ومدبروه
وامهات اولاده لان المطلق الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال
اردت به الرجال دون النساء دين ديانة وقضاء ولو قال نويت النساء دون الاناث فان
الاناث يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط عليهم لفظ المملوك لا مكاتبوه لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة الا ان نواهم وعلى هذا معتق البعض وفي
حلفه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين يعني ايتهما شاء لان كلمة
او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما لان
العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه طالق
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين وكذا العتق بان قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا وكذا
الاقرار بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان فللاخير نصفه وخير المقر في الباقي بين
الاولين وفي الكافي ولو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا حنث بالاول والاخيرين والفرق ان او لاحد
الامرين وهو في الاثبات خاص وفي النفي عام فكانه قال لا اكلم هذا ولا هذا وهذا وهو بمنزلة
لا اكلم هذا ولا هذين وقس على هذا قوله لا اكلم هذا وهذا او هذا فانه بمنزلة لا اكلم
هذين ولا هذا فيحنث بالاولين او الاخير لا باحد الاولين وحده **فروع** لو حلف لا يتزوج
نساء او لا يشتري عبيدا وقع على الثلاثة ولو ذكرهما معرفا بان حلف لا يتزوج النساء
او لا يشتري العبيد حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم الناس او بني ادم او لا ياكل الطعام
او يشرب الشراب لانصرافه الى الواحد اما للحقيقة او للتعذر وان نوى الكل في الجميع صح اما
للاحتمال او للحقيقة ولو قال ان صمت او سالتك او جالستك او شاركتك ابدا ففعل منها
ساعة حنث لان ابدا لتاكيد النفي لفظا واذا كان مؤكدا لا يتغير به حكم الاطلاق كذا في
الكافي **باب اليمين** في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك الاصل ان كل فعل يرجع
حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده فيه حقيقة وحكما والا يحنث
ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا فما يحنث بالمباشرة بنفسه دون التوكيل في البيع
والشراء او الاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد يعني لو
حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد وجد من العاقد
حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد
شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ شدد على
نفسه بنيته او كان الحالف ممن لا يباشر هذه العقود فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه
باعتبار عادته وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب كذا في الكافي وبهما اي
بالمباشرة والوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وحقوق
العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف الفعل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد

الى العاقد وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد رحمه الله حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بالنكاح
انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكره الناطقي في الاجناس فان قلت ما ذكرت يستقيم
في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان منها حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما
كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه
فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجعة الى المولى لانه يجري على موجب امر مولاه ويستحق معاليه
بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد التاديب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف
لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره
الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا
فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في
الحد والتعزير وان نوى المباشرة خاصة في الحكميات صدق ديانة لا قضاء بخلاف الحسيات
وهو قوله وكذا الحنث بهما في ضرب العبد والقضاء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل لما قدمنا الا انه لو نوى المباشرة يصدق
ديانة وقضاء والفرق ان الاول ليس الا التكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر به مثل التكلم
به فاذا نوى ان لا يعلي فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكانه فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا
نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء وفي لا يتزوج فزوجه فضولي
فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعلى ما عرف في تصرفات
الفضولي وبالفعل لا يحنث هو المختار لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما
يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروي عن محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وبه افتى
بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى
وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته
لملكه وولايته وكذا في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا
بالمباشرة لعدم ولايته فهو كالاجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل ودخول اللام كلام اضافي
مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل
يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او يدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة
كدخول الدار وضرب الغلام او لا يدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلثة اقسام ففي القسم
الاول يكون اللام للاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وفي الاخيرين لاختصاص العين بالمحلوف
عليه واشار الى الاول بقوله على البيع كان بعت لك ثوبا فعبدي حر يقتضي اختصاص
الفعل خبر المبتدا بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك بان كان الفعل بامره
اي بامر المحلوف عليه سواء كان ملكه اي ملك المحلوف عليه اولا اذ لا دخل في اختصاص
الفعل ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء يقتضي اختصاص الفعل

بالمحلوف واشار الى القسم الثاني بقوله وعلى العين اي ودخولها على العين كان بعت ثوبا
يقتضي اختصاصها اي اختصاص العين به اي بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره
او لا حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان واشار الى القسم الثالث بقوله وكذا
دخولها على الضرب والاكل والشرب والدخول فان اكلت طعاما لك في الكافي انه يستوي في ذلك تاخيره
وتقديمه كما في نحو اكلت لك طعاما لان الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو
العين وههنا بحث من وجوه واما اولا فلان حرف اللام هناك لاختصاص العين بدخوله بل انما
يكون لاختصاص الفعل به نحو ان دخلت لك الدار اي لاجلك واما ثانيا فلان من الافعال ما
لا يقتضي التعلق بعين نحو ان حممت لك او وجبت لك فكذا فلا وجه فيها لاعتبار صرف اللام الى
العين واما ثالثا فلانه اوضح في جميع هذه الافعال صرف اللام الى العين لا وجه الى اعتبار تعلقه
بفعل لا يقع عن الغير اذ تعلقه حينئذ بالعين ايضا على ما مر فيكفي اعتبار تعلقه بالفعل في العين
فتقييد الفعل بالوقوع عن الغير تعسف واعتبار القسم الثاني من الفعل تكلف في قول صاحب الوقاية
ونحوها وضرب الولد تغيير لما في الكافي والهداية وهو ضرب الغلام تبعا لما ذكر في الفوائد الظهيرية
ان المراد به الولد وهي تقديم اللام وتاخيره ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الملك في الولد الا ان
يراد به الاختصاص وفي الكافي قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد به العبد لان المراد بجواز الوكالة وكالة
يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل على الموكل وليس للضرب حقوق ملحق الوكيل ليرجع بها على الموكل
ولا يملك الضرب بعقد وكان كالاكل ويؤيده ما في قاضيخان انه لو قال ان ضربت لك عبدا او
ضربت عبد الملك فهو على ضرب مملوك للمخاطب لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم
ومحله يملك فيصرف اللام اليه فتأمل وان نوى غيره اي غير المقتضى بان نوى بقوله ان بعت
ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق فيما عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه ديانة
وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر
وعتق بحنثه في ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار يحنث لوجود شرط العتق وهو البيع
والشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بالخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري
ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فلان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي
حنيفة رحمه فلان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر فيصير مختارا
بذلك الامضاء وله ذلك كذا قال العيني وشارح الزيلعي ولو باعه باتا لا يعتق لانه لما تم البيع
زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وكذا لو عقد بالفاسد او الموقوف لوجود الشرط اذ البيع
والشراء موجود باصله في العقد الفاسد والملك باق فيحنث وكذا بالعقد الموقوف ولو عقد بالباطل
لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث
للحال لان قضاءه موثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على محل القضاء فيحنث حينئذ بخلاف
اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا

لو الحقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية
لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان لا يبيع هذا الحر فباعه
بري لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد
وعن ابي يوسف رحمه في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق
بدار الحرب ثم تسبى وفي ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع
بفوات محله قالت تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت هي ايضا الا
في رواية عن ابي يوسف رحمه لانه اخرج جوابا فينطلق عليه فكانه قال التي تزوجت
عليك فهي طالق ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلان غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم
الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه في احلال الشرع مع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام ومن قال علي المشي الى بيت الله او الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا للتعارف
بالتزام الاحرام بهذه العبارة والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وليس بقربة
مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وكذا
لو قال علي المشي الى مكة يلزم الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو
الاكمل وفيه الوفاء لما قاله وان شاء ركب فان ركب فعليه دم اي ذبح شاة به امر عليه السلام
والتعارف الانام وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد خلافا لهما فانه عندهما عليه حج
او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره ولنا ان
التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ
فامتنع اصلا وفي حلفه عبده حر ان لم يحج العام وقال حججت فشهد اثنان بكونه
ضحى يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافا لمحمد رحمه لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورة ثبوته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا فان قلت ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا
لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم يقبل
وقضى بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلت هذا عبارة عن اثبات معاني
وهو كونه خارج الدار وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وان ضم اليه قوله لا اصوم صوما او يوما
لا يحنث ما لم يتم يوما لاطلاقه فينصرف الى الكامل وقوله يوما تصريح في تقدير الصوم
وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم وجه
الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف

ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة او ... لا يلزمه شيء

الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وتكرر في الجزء الثاني وان ضم صلاة فبشفع لا باقل لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وهي الركعة الواحدة وفي ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة فملك قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي خلافا لهما لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك وله اي لابي حنيفة رحمه ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لا لاضافة اليه خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب لان الفضة ليس بحلي كامل لانه يستعمل للتختم فقط والذهب يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال في الظهيرية ان الفضة لو كان على هيئة خاتم النساء فان كان ذا فص يحنث هو الصحيح وعقد اللؤلؤ بكسر العين ان رصع يحلي والا فلا وقالا حلي مطلقا وبه يفتى لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله ان لا يتحلى به الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وعلى هذا الزبرجد والزمرد وقيل الخلاف عرفي والا فلا خلاف في الحقيقة وفي لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها وفي لا ينام على هذا الفراش يجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا وان جعل فوقه قرام بكسر القاف الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح ستر فيه رقم ونقش يحنث لانه لا يعد جالسا عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير آخر يجلس لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليه وان جعل فوقه بساطا او حصير حنث لانه يعد جالسا ونائما عليه وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام او جلس حنث لانه يعد جالسا ونائما عليها الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش والسرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف كذا في الزيلعي **باب اليمين** في الضرب والقتل وغيره الاصل ان ما شارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به يتقيد بالحياة فلذا قال الضرب والكسوة والكلام والدخول فعلها بالحي فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه ففعله بعد موته لان الضرب اسم لفعل مؤلم بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو منه لا يتحقق الا ان ينوي به الستر والمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته والميت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل والمس لتحقق هذه الاشياء في الميت لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا حلف ليضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول فلان وجودها حقيقة ولو قال بالسياط حتى يموت فهو على المبالغة ولو قال بالسيف حتى يموت

يموت فهو على الموت حقيقة وعن ابي يوسف رحمه فيمن قال لامرأته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها ضربا يوجعها حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد كان ما دونه يعد قريبا وهو وما فوقه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا جمع زيف ما يأخذه التجار ويرده بيت المال او نبهرجة لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهو لحظ يعني حظ هذه الدار وهو من الفضة اقل وغشه اكثر ويردها التجار في الغاية والنبهرجة ما يرده التجار يغشى فيه وهو اردى من الزيف او مستحقة لشخص او باعه به شيئا وقبضه بر لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لا تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح والا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة بين الدين وبين الثمن وصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة معربة بالفارسية سه طاق يعني وجهاي هذه اللالي فضة وحشوها صفر او وهب او ابراه منه لا يبر لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها الا برضاء الآخر بطريق الاستبدال ولو يجوز في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وفي الهبة والابراء لم توجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء اسقاط من رب الدين ولو حلف ليقبضن دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه حتى يقبض كله متفرقا لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فلا يحنث ما دام عند المديون شيء ولو قيد باليوم لم يحنث لان الشرط اخذ الكل في اليوم متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث وان فرقه اي القبض بعمل ضروري كالوزن لا يحنث بها او باقل لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى لو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس وفي حلفه ليفعلن يكفي فعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من اجزاء حياته لفوت محل الفعل حلفه بتشديد اللام والي متولي امر بلده ليعلمنه بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد تقيد حلفه بحال ولايته لانه قصد دفع الشر بزجره فلا يفيد بعده الا في رواية عن ابي يوسف واحمد وقول الشافعي لانه مقيد في الجملة وعن ابي يوسف رحمه يفيد بعزله لا بموته ثم الحالف لو علم الداعر ولم يعلم الوالي يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بالياس عن الفعل الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا ويفرع على هذه المسئلة مسائل كثيرة في حكم قيام الولاية حلف ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا العوض الا في رواية والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين حلف لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له ورايحة طيبة عرفا فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لها ساق وانما الرايحة الطيبة لزهرها لا لها

فاشبههما التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين حتى لو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث وفي حلفه لا يشم وردا او بنفسجا فهو واقع على ورقه
ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف كذا في الكافي وفي المبسوط عكسه في الورق لا يحنث وفي الدهن
يحنث لان بشم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير
وهذا الشيء مبني على العرف وقال الزيلعي الياسمين لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا
ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لدهن مشهور عندنا في الشام عند كثير ورقه ابيض
واصفر غصن مستدق له رايحة زكية والحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية في الكافي الحنا في
عرفنا يقع على المدقوق كذا في شرح الكنز للعيني لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة
لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين
الحقيقة والمجاز حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس
بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم

كتاب الحدود

اقتضت الانفس الشهوانية الظلم لذا نهاها من شرب الخمر والزنا وغيرهما من القتل
والشتم خصوصا من القوي على الضعيف فشرعت الحدود زجرا لها لانتظام تخلو العالم
عن اقامة الزواجر تؤدي الى الانخرام كما اشار اليه قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ومن كلام
حكماء العرب القتل انفى للقتل الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وهو ستة انواع حد الزنا
وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق تجب حقا لله تعالى لانه شرع
لمصلحة تعود الى كافة الناس ففي حد الزنا صيانة النفس والنسل وفي حد القذف صيانة عرض
المسلم وفي حد السرقة صيانة الاموال فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا لان التعزير غير مقدر
والقصاص حق العباد فلا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا وما فيه من حق
العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي عليه به لا يسقط ذكره في المبسوط
وابتدأ ببيان حد الزنا لانه اهم لان شهوة الفرج مجبولة في نفوس بني ادم شاملة بها
فمست الحاجة الى شرع الحد منعا لها عن ارتكاب المحرم فقال والزنا بالمد لغة نجد وبالقصر
لغة الحجاز وطء مكلف لان وطء الصبي المجنون لا يسمى زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة
وفسروا الوطء بما يتناول الادخال الخالي عن الانزال فانه ليس بشرط هنا كما في وجوب
الغسل لكنه مناف لما ذكره صاحب الهداية في بيان اشتراط الاحصان والاصابة بشبع
بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج كما يدل عليه حديث العسيلة كذا
فهم من تقرير الاكمل في قبل مشتهاة خال عن ملكه اي ملك النكاح واليمين
وشبهته كما في معتدة البائن وجارية الولد ونحوهما كما يأتي ووطء المحارم بالنكاح حرام
وليس بزنا عنده خلافا لهما على ما في بعض الفتاوى وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤوا
الحدود بالشبهات ما استطعتم ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة رجال مجتمعين
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولان في اشتراط الاربعة معنى الستر لان الله
تعالى احب الستر على عباده وفي شرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر اذ وقوف الاربعة
على هذه الفاحشة نادر واتحاد المجلس شرط عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل بل
شهادتهم ويحدون حد القذف وان كان احدهم الزوج خلافا للشافعي بالزنا اي
بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطء او الجماع لانه قد يكون لغير الزنا
ويسألهم الامام عن ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد به السؤال عن الذات وهو الفرج
في الفرج وكيفيته لاحتمال انه زنا مكرها وعن زنى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة
تدرأ الحد عنه لا يقف عليها الشهود واين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب او دار البغي
ومتى زنى لاحتمال ان يكون في زمن الصبى او الجنون او في زمان متقدم فان الشهادة
بالتقادم تمنع الحد بخلاف الاقرار كما سيجي ومدة التقادم شهر في الاصح فان بينوه
على الوجه المشروح وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اي
الشهود تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف ساير الحقوق احتيالا للدرء
ويثبت ايضا بالاقرار حال كونه عاقلا بالغا اربع مرات وقال الشافعي يكفي مرة واحدة
ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره
اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة
فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر فيما ذكره
قال مالك في اربعة مجالس اي في مجالس المقر لما روينا كلما اقر فيه تشاجح لانه يدل على
ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلاث مرات فلا يرده في الرابعة بل يقتله
كذا قاله ابن فرشتة حتى تغيب عن بصره ثم يسئل كما مر سوى الزمان لان تقادم العهد
يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال
يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا يكتفى
بالكتابة فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان
ما هو فان وصفه بشرايطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة
الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع
وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور
الحق وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة تحقيقا لمعنى الستر فلو
ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير لا يحلف اقامة البينة للشبهة
كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج
المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية فانه لا شبهة له وقت الفعل اقول وهذا
مقيد بما اذا لم يتقادم وكان بالاقرار على ما تقدم فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك
لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيورث هذا الحد بهذه الشبهة والحد للمحصن رجم في فضاء حتى يموت

وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة وفي المحيط المفضي برجمه اذا قتله انسان
او فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتل قبل القصاص يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ
يبدأ به الشهود يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة كذا روي عن الامام علي رضي الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيالا للدرء وقال
الشافعي لا يشترط الاعتبار بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير
مستحق نحو ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد عنه في ظاهر
الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد
او عمى او خرس او فسق او قذف سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء
في الحدود وكذا في ابن الهمام واما قطع اليدين فيه الشهود فان كان بعد الشهادة امتنعت
الاقامة وان كان قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة
لهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا بعيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم
على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي
ثم الناس وقال ابو يوسف رحمه يقام عليه الرجم وان لم يحضروا وقيد المص بالرجم لان ما سواه
من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام كذا في الظهيرية ثم الامام ثم الناس ويقصدون
بذلك مقتله الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في الزيلعي وغيره
وظاهره ان يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه
يسقط فيما اذا ثبت بالشهادة تجب ان يثني الامام فلم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ
فيهما انتهى وفي الظهيرية القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا
اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان القاضي
فقيها غير عدل او عدلا غير فقيه فلا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة وفي المقر يبدأ الامام
ثم الناس هكذا روي عن علي كرم الله وجهه ولم يذكر المص ان الامام لو لم يبدأ هل للناس الرمي
قال ابن الهمام واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم
بفوات الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره
عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يأمر
بالابتداء احتيالا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبدأ هو في الاقرار لينكشف للناس
انه لم يقصر في امر القضاء ان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحذف فاذا امتنع حينئذ
ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي ينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما
رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا ويغسل ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام في
ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت ولغير المحصن جلد مائة الا انه انتسخ في حق

في حق المحصن وعمل به في غيره بفعله عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وللعبد نصفها
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا ينتصف
واذا ثبت في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة وما في الزيلعي من ان العبيد دخلوا في اللفظ
وانث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي الذكور والاناث بسوط لا ثمرة له في الصحاح ثمرة السياط
عقد اطرافها وفي المغرب عقد ذنبها وذنبها وطرفها وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الايضاح لان
الثمرة اذا ضرب بها تصير لكل ضربة ضربتين ضربا وسطا وهو بين المبرح وغير المؤلم لان الاول
يفضي الى الهلاك والثاني يخلو عن الانزجار مفرقا على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف الا الرأس لئلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه والوجه لانه
مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج كيلا يؤدي الى هلاكه وعند ابي يوسف يضرب
الرأس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك
في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب فخلوقا وسط رأسه فامره بضرب ذلك الموضع
فاخبر ان فيه شيطان وقال عمر رضي الله عنه اياك ان تضرب الرأس والوجه قاله الزيلعي قال الشمني
فيما نقل عن ابي بكر فيه المسعودي وهو ضعيف وفي الذخيرة عن ابي يوسف رحمه لا يضرب البطن
ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض مشايخنا ويضرب الرجل قائما لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وتنزع ثيابه سوى الازار لان عليا رضي الله عنه
كان يأمر بالتجريد في الحدود لان التجريد ابلغ في ايصال الالم وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب
وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه والمرأة تحد جالسة لانها استر لها ولا تنزع ثيابها
لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو فانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد ويحفر لها
في الرجم لا له لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها وعلي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية
وان ترك لا يضره لان النبي عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
كذا في الهداية فلو قال كما في القدوري والهداية والوقاية والنقاية والمختار وغيرهم وجاز
الحفر لكان اولى ولا يحد سيد مملوكه الا باذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الامام
وذكر منها الحدود ولانه حق الله ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من ناب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه
فقيد بالحد لان له تعزيره بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب وشروط
احصان الرجم سبعة الاولى الحرية لان العبد متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن
الزنا والثانية العقل والثالثة البلوغ واليهما اشار بقوله التكليف لانه شرط للعقوبات
كلها والرابع الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف رحمه انه ليس

يشترط وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة ثم صار منسوخا بها والخامس الوطي والسادس ان يكون الوطي بنكاح صحيح فلا يكون محصنا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطي الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول الايلاج للحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه تشبع ولمن دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا فيه وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة فرعان في فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا اسرج الذمي اقر بالزنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام الحد ويسقط عنه وفي الحاوي القدسي واذا شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم يكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي الزوجين حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه ولا يجمع بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه كذا في الهداية ولا بين جلد ونفي وهو التغريب لان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء او الى كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما يتخذ زناها مكسبة وهو من افحش وجوه الزنا وبهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة الا سياسة اي مصلحة للمسلمين وتعزيرا لا حدا لان عمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي بحيث لا اطهر دار الهجرة عنك فعلم انهم يذكرونه في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقل القاضي فظاهره ان القاضي ليس له حكم السياسة ولا الجلد بها والمريض يرجم ولم يجلد ما لم يبرأ لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق فيفضي الى الهلاك اذا ضرب وهذا الايجاب القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه وقيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة لا بحيث لا يرجى برؤه فيخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد لئلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت باقرارها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس وترجم اذا وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض وان

وان لم يكن للمولود من يربيه لم ترجم حتى يستغني عنها تبع فيه صاحب الاختيار وظاهر الاقتصار انها المذهب ولم يذكرها سائر المتون وذكر في الهداية وسائر الشروح انها رواية عن ابي حنيفة وظاهر الاستدلال الزيلعي والشمني بالاحاديث وتعاليل ترجيحها

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه فقال الشبهة دارئة دافعة للحد لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات كذا في الشمني اقول وهو ليس بقوي في استدلال المدعى والحاصل دون ما استدل به صاحب الهداية بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وهي نوعان اعلم انها ثلاثة اضرب الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان الغصب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه ومعنى ظن غير الدليل الحل اي غير دليل الحل فلا يحد فيها ان ظن الحل فيتحقق الاشتباه كقوم شربوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر دون من لم يعلم والا فلا اي وان لم يعلم يظن الحل يحد لما ذكرنا كوطي معتدة من ثلاث فان قوله طلقتك ثلاث الحل في موضعه اذا تم الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وقوله علمت الحرمة انتفت الشبهة لزوال الملك الحلل من كل وجه او من طلاق بائن على مال وكذا المختلعة وام ولد اعتقها للشبهة بظنه بقيام بعض اثار الملك وهي العدة وعدمه بعلمه بثبوت الحرمة بالاجماع او امة اصله وان علا او امة زوجته او سيده فعلمه بالحرمة لا شبهة له في الموطوءة وان ظن استند الى ظاهر لان له تبسطا في مال ابويه وزوجته ومولاه فظنه في الاستمتاع فصار شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في ظاهر الرواية لان الفعل واحد كذا في الهداية ودماغي صدر الشريعة وابن كمال باشا والدرر والغرر ان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد اورث ان شبهة مال الزوجة ملك الزوج فيه كلام لانه اجمع على ان نسبة الاغنياء مجازية بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص له عليه الصلوة والسلام وكذا وطي المرتهن الامة المرهونة في رواية كتاب الحدود فلهذا قال في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن انه لا يحد سواء ظن او لا وعن رواية الايضاح انه يحد سواء ظن او لا قال ابن الهمام وهي مخالفة لعامة الروايات وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل قيام الحل في المحل نافي الحرمة في ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلا حد فيها وان وصلته علم بالحرمة كوطي امة ولده وان سفل فان الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك لم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان او مشتركة فان الملك فيها دليل جواز الوطي او معتدة بالكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ولا فائدة في قوله دون الثلاث لانه من هذا او وطي البائع الامة المبيعة او وطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقة امراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاول الى المشتري والثانية الى الزوجة

فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاول وكون المهر صلة اي
اي مقابلا بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية والنسب يثبت في هذه الصورة وهي شبهة
المحل لا في الاولى وهي الفعل وان وصلية ادعاه لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر اليه بخلاف الثانية واعلم ان هذا النفي ليس بجاري
على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات
النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا كذا في النهاية وحد
بوطي امة اخيه واخته وعمته وهذا القيد اتفاقي لان الحكم لا يختلف في اماء ساير المحارم سوى
الاولاد والاباء وان وصلية ظن حلها اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل
فلم يعتبر وكذا بوطي امراة وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي او بعد طول الصحبة لاشتباه
عليه امرأته وان وصلية كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد لا الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقلن النساء وضمير جماعة
النساء وقيل ذكرهن شايع في كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا وقال الطائي
فلو كانت الارزاق تجري على الحجى هلكن اذا من جهلهن البهايم ولو قال وقيل كما وقع في الكنز وغيره
لكان اولى لانه يكفي خبر الواحد هي زوجتك وعليه المهر اما عدم وجوب الحد فلوجود الاشتباه لان
الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة الا بالاخبار واما وجوب المهر فلان البضع
لا يخلو عن الموجبين اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب الحد للشبهة يجب المهر وعليه
العدة ولا الحد ولكنه يعزر بوطي محرم تزوجها ووطئها بعد العقد بعد العلم بانها اخته او وطي
من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يحد في المسئلتين اما في الاولى فلان الشرع
اخرج المحارم عن النكاح فصار العقل فيهن لغوا واما في الثانية فلان الاجارة عقد على منفعة
المستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع
البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار
ان المقصود منه التناسل ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في
نكاح المتعة والنكاح بغير شهود فيندرئ الحد فيها وفي الثانية ما روي ان امرأة استسقت راعيا
لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما
وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وقيد المص بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل العقد يحد اتفاقا وقيد
بقولنا بعد العلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد
اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج
اي فيما دون القبل كالوطي في الدبر والتبطين والتفخيذ يعزر من غير حد فيما دون السبيلين
بالاتفاق وعبارته توهم الخلاف وتؤثر عدم الحد بالدبر على الخلاف ودفع الاول بفصله بالعطف
والثاني بتفسير الفرج بالسبيلين صريح في عدم الوفاق اما الثاني فظاهر واما الاول فلان

فلان قوله والزاني بوطئها اي الاجنبية في الدبر داخل في قوله فيما دون الفرج فلا معنى لهذا العطف
او بعمل عمل قوم لوط يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يحد اعلم ان وجوب الحد عندهما في اللواطة بدلالة
النص واو في الزنا فان المعنى الذي يفهم منه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى وهذا موجود
فيها بل زيادة لانها في الحرمة والسفح اي فوق الزنا اما الحرمة فلان حرمة اللواطة لا تزول ابدا
واما في سفح الماء فلان فيه سفح الماء على وجه لا يتخلق منه الولد وفي الشهوة مثله وقال ابو حنيفة رحمه
الزنا الكامل في سفح الماء والشهوة لان فيه هلاك البشر لان ولد الزنا هالك حكما لانه لا يجب تربيته
على الزاني لعدم ثبوت النسب ولا على المرأة لعجزها على الكسب والانفاق عليه فيهلك ولهذا لا يجوز الاقدام
على الزنا بالاكراه ولو بالقتل كما لا يجوز الاقدام على القتل به وكذا فيه افساد فراش الزوج لانه يجب
فيه اللعان ويثبت الفرقة بسببه ويثبت النسب واما فالامن بتضييع الماء باللواطة فقاصر في الحرمة
لانه قد يحل بالعزل والشهوة في الزنا من الطرفين بخلاف اللواطة فيكون الزنا غالب وجودا او اشيع
حصولا فيكون الى الزاجر احوج وايضا محل في اللبس لحرارة الا ان فيه ما يوجب النفرة وهو استقذاره
فيكون شهوة الطباع السليمة فيها اقل وترجيح اللواطة على الزنا بالحرمة غير نافع في وجوب الحد
لان الحرمة المجردة بدون هذه المعاني المخصوصة بالزنا وهي هلاك البشر وافساد الافتراش
واشتباه النسب لا يوجب الحد كشرب البول فانه فوق الخمر في الحرمة لان حرمته لا تزول ابدا وحرمة الخمر
تزول بالتخليل مع انه يجب الحد كذا في التوضيح والتلويح وقال العلامة الاكمل في شرح المشارق ان
اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما
لم يوجب الحد ابو حنيفة رحمه فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ
على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي النهاية هل يكون اللواطة في الجنة قال بعضهم
هذا على اصل وهو ان كانت حرمته في الدنيا عقلا وسمعا لا تباح في الجنة وان كانت سمعا
لا عقلا تباح والصحيح انها لا تكون لان الله تعالى استقبحها فقال ما سبقكم بها من احد
وسماه خبيثة بقوله وكانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث وان زنى ذمي بحربية
في دارنا اي مستامنة حد الذمي فقط عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه بان
زنى حربي مستامن بذمية حدت الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف رحمه يحدان وعند محمد رحمه لا يحدان
لان الحد سقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي يوسف رحمه ان المستامن من التزم
احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولابي حنيفة رحمه انه قد وجد
حقيقة الزنا فيحد خاصة والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان
او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي والاخر مستامن فهي
تسع صور والحد واجب في الكل الا في المستامنين او احدهما مستامنا وان زنى مكلف
بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد هو خاصة لكونه اصلا وفي عكسه بان زنى مجنون
او صبي بمكلفة لا حد عليهما اي الفاعل والمفعول لانه ليس بمكلف فلم يكن فعله زنا
وهي تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف رحمه وبه قال زفر والشافعي كما في الهداية والمبسوط

وان اومى خاصة كما في المنظومة وفي الظهيرية قال محمد رحمه في الاصل اذا زنى اخرس لا حد على واحد
منهما وجعل الجواب في الاخرس كالجواب في المراة اذ كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت
النكاح انتهى ولا حد بزنا المكره سواء كان زانيا او مزنيا وقال زفر وبه قال ابو حنيفة رحمه
اولا انه يحد لان انتشار الالة دليل على الاختيار بخلاف المراة ولنا ان الانتشار قد
يكون طبعا لا طوعا كما في النايم فاورث شبهة فلهذا رجع اليه قيل يشترط الاكراه من
السلطان فلو كان من غيره حد عنده خلافا لهما اذ المؤثر خوف التلف وهو يتحقق من غيره
وله انه لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الرافع وهو السلطان وجماعة المسلمين قالوا انه
هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة ولا برهان وكل اجاب بما عاين والفتوى على قولهما في زماننا
لظهور القوة لكل متغلب فلهذا اطلق المص الاكراه كما وقع في الكنز والوقاية من غير تقييده
بالسلطان كما وقع في الهداية لا يحد ان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع مرات
وادعى الاخر النكاح فاوجب عليه الحد ولو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر لا اعرفه لا يحد المقر عند
ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد فلو قال المص وانكره الاخر يشمل الوجهين لكان اولى ومن
زنى بامراة فقتلها به اي بفعل الزنى لزمه الحد والقيمة عندهما لانه جنى جنايتين فيوفى
على كل واحدة منهما حكم وعند ابي يوسف رحمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة سبب
لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل
اقامة الحد يوجب سقوطه ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم وقيد بالامة اذ في
الحرة يجب الحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان ذكر الاتقاني نقلا عن صاحب المحيط ان الحد
والملك والضمان لا يجتمعان الا في مسئلتين احدهما اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان
البكارة الثانية اذا شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة الخمر وفي الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ضمن
قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط
الحد وفي قاضيخان ولو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق والخليفة يؤخذ بالمال
والقصاص لانهما من حقوق العباد لا يؤخذ بالحد لانه حق الله تعالى وهو نايب صاحب
الحق اطلق الحد فيشمل حد الزنى والقذف والسرقة والشرب والمراد بالخليفة الامام الذي
ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلد فانه يقام عليه الحد بامر الامام

باب الشهادة

على الزنا والرجوع عنها لا تقبل بحد متقادم من غير بعد عن الامام الاولى ان يقول من غير
عذر اذ لا يشترط بعده عن الامام بل نحو مرض وخوف طريق ونحوه والاصل ان الحدود الخالصة
حق الله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين الاداء والستر فالتاخير ان كان للستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك بضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر
فيصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع الا في القذف لان فيه حق العبد لما فيه من رفع العار عنه
ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
وفي السرقة يضمن المال لما قلنا اطلقه فيشمل ما اذا كان تاخير الشهادة منهم لعدم الدعوى

الشهادة

الشاهد مخير بين الستر والاداء

ان الحدود تبطل بالتقادم

الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال او لطلب الستر او لكتمان الشهادة بعد طلبها وينبغي ان
لا يقبل في حق المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال
مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات
بانه لا شهادة للمتهم سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير
محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد كذا قال بعض الافاضل
من المتاخرين ويصح الاقرار به لان المرء لا يتهم على نفسه وتقادم غير الشرب بشهر لان ما دونه
عاجل وهو قول محمد ورواية عن ابي حنيفة رحمه واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه
قال بعد حين وعنه انه مفوض الى راي القاضي فلذا قال في الاصح احترازا عنه وهذا اذا
لم يكن بين القاضي وبينهم شهر فان كان يقبل لان التاخير لمانع وتقادم الشرب بزوال
الريح عندهما وعند محمد رحمه بشهر ايضا وسيأتي وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف السرقة
من غائب بناء على ان الغيبة تعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي
ان لا تقبل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة قلت من الغائب عند الغيبة احتمال
الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواه تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال تثبت
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى انسداد باب الحدود واشار المص انه لو اقر
انه زنا بفلانة وهي غائبة يحد بالاولى وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين
وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء يسقط لاحتمال العفو من الغائب وهو
حقيقة المسقط لا شبهة الشبهة وان اقر بالزنا بمجهولة حد لانه ذكر صدر الشريعة انه لا يخفى
عليه امرأته او امته لانها يحتمل ان يكون امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم
والتصحيح من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا بذلك
لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح ولا يحد الشهود
ايضا لوجود النصاب وكذلك لا يحد لو اختلفوا في طوع المراة عند ابي حنيفة وزفر
وعندهما يحد الرجل لاتفاقهم على الموجب عليه وانفرد احدهما بزيادة احدهما وهو الاكراه
بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف
المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها وانما يسقط الحد عنهما شاهدي الاكراه لا لاسقاط احصانها فصارا خصمين اطلقه
فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة
حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجود الثلاثة
لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة تخرج كلامهم من ان يكون قذفا
ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا اما في حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما
نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر او شهد
اربعة في وقت واربعة في ذلك الوقت ببلد آخر للتيقن بكذب احدهما لان الشخص الواحد

تقادم الشرب بزوال الريح

لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القاضي
عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة
واحتمل الصدق اما اذا تقارب المكانان مع اتحاد الوقت قبلت وكذا لو شهد اربعة على امراة
اطلقت فثبتت بكونه بقول امراة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكل يعمل فيه بقول النساء
لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ولا يحد الشهود لسقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة
في اسقاط الحد لا في ايجابه واشار المص الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او عليها
فوجدت رتقاء او قرناء فانه لا حد على احد كما ذكرنا او هم فسقة لا اشتراط العدالة ولا يحدون
لان الفاسق من اهل الاداء اطلقهم فيشمل ما اذا علم بفسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم كما في
الهداية واشار المص بسقوطه عنهم الى ان القاذف اذا اقام اربعة من الفساق على زنا
المقذوف يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باق منهم على عفو
الاولياء لان وجود القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب
بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة او شهود على شهود لانها لا تقبل في الحدود كما يأتي في
كتاب الشهادات لما فيها من زيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين ولا حد على الفروع لان الحاكي
للقذف لا يكون قاذفا ولا على الاصول لتمام النصاب وان وصلية شهد به الاصول بعد
ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده
في زوايا البيت وهذا استحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن
في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا
امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها او قصرها او
سمنها او هزالها او في لونها او في ثيابها لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا ما اذا
اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل
كرها وانتهاؤه طوعا قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه
لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب
فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا والشهود فقط لو كانوا عميانا او
محدودين في قذف لان شهادتهم لا تثبت المال فكيف الحد او اقل من اربعة لانهم قذفة
او احدهم عبدا او محدودا لعدم شهادتهم فيكونوا اقل من اربعة بهذا الاعتبار وكذا لو
وجد احدهم عبدا او محدودا بعد حد المشهود عليه لانهم قذفة ودية في بيت المال ان رجم
لانه حصل بقضاء القاضي وخطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم
وارش جرح ضربه او موته منه اي من الرجم هدر عند ابي حنيفة رحمه وقالا في بيت المال ايضا
وبه قالت الثلاثة وكذا الخلاف يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عنده وعندهما في بيت
المال لو رجع الشهود عندهما على ما في الهداية وغيرها فلو قال وكذا لو رجع الشهود وقالا

وقالا يضمنون للمال اولى في الاولى ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب في بيت المال كما مر
وفي الثانية ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب فينتظم الجرح وغيره لتعسر الاحتراز عنه فيضمنون
بالرجوع وله في الاولى لان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به وفي الثانية ان
المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح ووقوعه اما من ضعف المحل او من قلة هداية الضارب
الا انه لا يضمن في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة ومعرفة الارش ان يقوم
المجلود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم وينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله ولو
رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية وقوله وكل واحد غرم ربعها تتمة ما سبق ولو رجع
احد الخمسة لا شيء عليه لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع فان رجع آخر مع الخامس حد لانفساخ
القضاء بالرجم في حقهما وغرما الراجعان من الخمسة ربعها اي الدية لما مر ولو رجع واحد
قبل القضاء حدوا كلهم ولو رجع واحد بعده اي القضاء قبل اقامة الحد فكذلك يحدوا
كلهم وعند محمد رحمه الراجع فقط له ان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع
كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في باب الحدود يلحق بالقضاء ولهذا لو سقط
احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو شهدوا فزكوا فاذا هم ظهروا كفارا
او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية والا ففي بيت المال عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا في بيت المال مطلقا لانهم شهود الشرط كما وله انهم بمنزلة علة العلة والدية في الثانية
في بيت المال لان خطأ القاضي غير متعين لجواز كذبهم وفي الاولى متعين لان احد الشهود
يظهر عبدا فظهر الفرق بين المسألتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم
مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو قتل واحد من امر برجمه فظهروا اي الشهود كذلك اي
عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود
وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان قضاء القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد ويجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه
وجب بالفعل فاشبه الثمن في البيع ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزاني او الزانية
لا ترد شهادتهم لانه يباح النظر لهم لتحمل الشهادة كنظر الطبيب وقيل لا تقبل لان
النظر الى عورة الغير فسق ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم ولو انكر
المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط وثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة او بولادة زوجته
منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور كونها من رجم في الوجهين وقال زفر لا يقبل
فيه شهادة النساء احتيالا للدرء ونحن نقول ان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة
بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا تشترط فيها المذكورة وكيفية الشهادة ان يقول
الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد رحمه وان

رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وفي المحيط امرأة الرجل اقرت انها امة لهذا
الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها لا يرجم استحسانا لا قياسا
رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا
النكاح غير صحيح مطلقا لاختلاف العلماء والاخبار فيه **باب** حد الشرب اخره عن الزنا
لان الزنا اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف
لاحتمال صدقه وتأخير السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس من شرب قوله من
شرب من الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال انه لا حد على الذمي في شيء من الاشربة كما في
الظهيرية خمرا وهو النيء من ماء العنب كما سيجيء ولو قطرة واحدة فاخذ والحال ان
ريحها موجود كذا في الكنز قيل لو قال موجودة كما في الهداية لكان اولى لان الريح من الاسماء
المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وجاء به سكران من نبيذ اي من نبيذ محرم كما سيجيء
بيانه وشهد بذلك رجلان بانه شرب الخمر او اقر المأخوذ به اي بالشرب مرة واحدة
وعند ابي يوسف رحمه مرتين وعلم شربه طوعا حد جواب من اذا صحى ثمانين سوطا للحر
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك واربعين للعبد لان الرق منصف مفرقا على
بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كما في الزنا تنبيها على
انه يتوقى من المواضع التي اتقيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج على الخلاف المذكور وينزع
عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف
حد القذف لان سببه غير متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد رحمه لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا وان
اقر بشرب الخمر او شهد عليه اثنان بعد زوال ريحها اي ريح الخمر لا لعذر لا حد عند ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق
غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة
تكون من غيره كما قيل يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر
اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل به وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه كما مر في حد الزنا على ما مر تقديره وعندهما لا يقام الحد الا
عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن
مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما ذكرنا كذا في الهداية ورجح في غاية البيان قول
محمد رحمه فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد رحمه لان حديث ابن مسعود رضي الله
عنه انكره بعض اهل العلم وفي فتح القدير قول محمد رحمه هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق من وجد
منه رائحة الخمر او تقايأها لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يحد

فلا حد بالشك فان قلت كيف هذا وقد شرطتم في الاول رائحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس
الرائحة لاحتمال الاشتباه قلت التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول
الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او
اقر ثم رجع لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه فلا الحد او اقر حال كونه سكران
لان الاقرار يحتمل الكذب في اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما تندرئ
بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق
العباد وبخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما في حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع
وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد ولو شرب الحلال خمرا
ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم فانه قد
استخف بهذا اذا اسكر بالمحرم واما اذا اسكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل
والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء كذا في الزيلعي وغيره وفي الهداية ان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وفي النهاية انه وجدت بخط شيخي ان الفتوى على
انه يحد السكران من البنج ويقع طلاقه وذكر في قاضيخان ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح
انه يحد وانه لا يصح طلاقه واعتاقه وبيعه واقراره ونكاحه وردته والسكران من الاشربة المتخذة
من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح منه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا واما
المتخذ من العسل والثمار والحبوب فقد اختلفوا فيه كاختلافهم في وجوب الحد فمن قال بوجوبه
يقول بنفوذه زجرا له ومن قال بعدمه يقول بعدم نفاذه ذكره قاضيخان والسكر الموجب للحد
ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء هذا حده عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ان
يهذي ويخلط في كلامه وبه يفتى كذا في المجمع وفي قاضيخان الفتوى على قولهما اعلم ان الخلاف
في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي عقيبه يكون
حراما بالاتفاق ولو ارتد السكران لا يعتبر ولا تبين امرأته منه لعدم القصد والاعتقاد
وعند ابي يوسف رحمه ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلام المكره
وفي الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به الى الامام ثم شرب الخمر او
سكر من غير خمر او سرق او زنى ثم مات او اسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه
لا يحد فيهما لان المرتد كافر **باب** حد القذف هو في اللغة الرمي وفي الشرع الرمي بالزنا
وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا
بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا
لا تاباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف
محصنا كما في الآية قال ابن نجيم في شرح الكنز اقول المذكور في شرح جمع الجوامع للمحلي قال
ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء

فيه اشارة على اباحة البنج

فيه توقف حد السكر

ان القدح الذي عقيب السكر حرام بالاتفاق

المفسدة انتهى وقال في حاشية اللقاني العلامة المحقق في مثل هذه العبارة نفي ايجاب الحد
لا نفي كونه كبيرة لان الكلام المقيد بقيود اذا نفي يتوجه للقيد الاخير ويصير الكلام صادقا بنفي
غيره وبثبوته انتهى وقال الزركشي قال عبد السلام الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة ليس
بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وما قاله قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجرأته
على الله تعالى انتهى فتامل هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي من حيث الكمية وهي العدد ثمانون
جلدة والثبوت بشهادة رجلين لا النساء لمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا متعلق
بقذف قيد به لان القذف بالتعريض لا يوجب الحد ولو قال لامرأته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق
ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد رحمه كذا
في المبسوط ولو قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال جامعت
فلانة حراما او فجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا يشكل بقذف
المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد قاذفهما لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى
يلحقها شين ولا بقذف الرجل المحصن والمرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما
وان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة كذا في النهاية
قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان عدم في الاخرس فلكل شيء اشارة مخصصة مفهومة
منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصصة كما لا يخفى اقول يكفي لسقوط الحد ادنى شبهة
ولا يحد الاخرس ولو فهمت منه الاشارة كما لا يخفى على من له ادنى دراية حد بطلب المقذوف لان
فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى قال
في الدرر والغرر ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظ فانه كثير الوقوع ولا بد من تصور الزنا حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا
لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك وقد مر آنفا متفرقا اي فرقي الشرب ولا ينزع عنه اي القاذف
غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه
بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى
كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه ان كان فوق
القميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا واحصانه
اي المقذوف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فهذه خمس شرائط فدخل تحت قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك
او لست بابن فلان ان كان في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه
اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من
غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا
وفيه اثر ابن مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب
لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال

لان الكلام المقيد بقيود اذا نفي يتوجه النفي للقيد الاخير

ولو قال لرجل يا زانية لا يحد عندهما

لا يحد بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة

لو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف

فيه حد الاحصان

الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في
حالة المسالمة لان غرضه نفي شبه النسبة لامه في الزنا وان كان في حالة الرضى لا يحد لان غرضه ان
اخلاقه يشبه اخلاق ذلك الشخص فكأنه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال
كلها كما ذكرنا من الاحتمال وهنا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف
ما اذا نفي الولادة من ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال
كلها لانه ليس فيه قذف امه لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا اثباته
والا فلا اي وان لم يكن في حالة الغضب بل كان في حالة الرضى لا يحد لما ذكرنا ولا يحد لو نفاه عن
جده في غير حالة الغضب او نسبه اليه او الى خاله او عمه او رابه بتشديد الباء اي زوج امه لان كل منهم يسمى ابا
او قال يا ابن ماء السماء لانه مبالغة في التشبيه بماء السماء وهو الوصف في الجود والسخاء واللطف
والصفاء وكان عمرو بن الحارثة يلقب بماء السماء لكرمه او قال يا نبطي نسبة الى النبط وهو جيل
من سواد العراق لانه يريد التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال
للمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف
فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه او قال لست بعربي نفي هذه الجملة كلها لا يكون قذفا ويحد بقذف
الميت المحصن ان طالب به الوالد والجد وان علا او ولده وولده وان سفل ولو محروما عن
الارث بان كان كافرا او عبدا لان المطالبة لا بطريق الارث بل بطريق العار وكذا اولاد
البنت خلافا لمحمد رحمه لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان
الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد الميت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابواه بل
زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الآباء وتثبت
المطالبة لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وهو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد
الولد فصار هو كالمقذوف مع ولده فاعتبره هذا بالكفاءة فانه لا حق الخصومة للابعد مع الاقرب
ولنا ان حق الخصومة باعتبار العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية
ولا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط القصاص
بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت
المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض لان فيه حق الله تعالى
وحق العبد فبالنظر الى حق الله يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع
بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد
ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه
شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت
فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته
ويستوفيه الامام دون المقذوف فلا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف
القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض

لا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت

ولا يبطل حد القذف بالتقادم

عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه من حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل
بالتقادم ويجب على المستامن ويعتمد القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على ساير الحدود ولا يبطل
بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان فان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على
الخصوص وقد نص محمد رحمه في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام
التي تدل على انه حق الله تعالى بالجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام
لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كالشفعة وشرط الخيار وكذلك
لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه
لانه مولى عليه في حق الاقامة لانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضى بالعار
عار والاظهر الاول ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد خلافا لمحمد رحمه فان عنده لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة ولهما ان حالة الغضب ترجح معنى الزنا
وان قال رجل لآخر يا زاني وعكس عليه الآخر بان قال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما
كان قاذفا صاحبه ولو قال رجل لامرأته وعكست فقالت لا بل انت حدت المرأة لان
قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله لا لعان لان قذف الزوجة زوجها
يوجب الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان فاذا اجتمعا يقدم حد المرأة يبطل اللعان
لانه لا يجري بين المحدودة في قذف وبين زوجها ولو قالت زنيت بك بطل الحد ايضا اي بطل
الحد واللعان معا لاحتمال ان يريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا منها بانها زنيت
فسقط النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا يكون مصدقة له ولا قاذف له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما
بالشك وكذا لو قال زنيت معك بدل قولها زنيت بك لاحتمال المذكور ولو قال زنيت بك
قبل ان اتزوجك يحد المرأة دونه ولو كان ذلك كله مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه وان
اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه يلاعن لان نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد
ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق وان عكس الحكم الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده
حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعدما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه
والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا
ولا شيء اذا قال ليس بابني ولا بابنك يعني لا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا وانكار
الولادة انكار بالزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب سواء
كان الولد حيا او ميتا او لاعنت بولد وان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفي ولد
بخلاف من لاعنت لغيره يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من

ان قذف الرجل لامرأته يوجب اللعان لا الحد

حرمت وطئ امة مشتركة

من كل وجه كاجنبية محرمة عليه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق في الاصل
فيه انه وطئ وطئا محرما لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره
يحد لانه ليس بزنا او من وجه كامة مملوكة او مشتركة او حرمت ابدا كامته كاختها التي هي اخته
رضاعا لان الحرمة ان كانت موقتة فالحرمة لا للعين بل للغير فابو حنيفة يشترط ان يكون
الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد ولا حد بقذف
مسلم زنا في كفره لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يكن عليه الحد ولا حد بقذف مكاتب وان
مات عن وفاء اي ترك ما لا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب بقذف المحرم وفي حرمة هذا المكاتب
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كمن وطئ امته المجوسية او امرأته
وهي حايض لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا او وطئ مكاتبة
خلافا لابي يوسف رحمه لان عنده وطئ المكاتب يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك
زايل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة
ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وقد مر في النكاح ويحد
مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد ويكفي حد
لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنا مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع لا ان اختلف جنسها
كما اذا قذف وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب
فروع قال الزيلعي حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا عند باب مسجده يقول
لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة في ستة اوجه
حده من غير خصومة وضربه حدين ولا يجب عليه الا واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين
والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيين او ميتين ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ
بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة وهما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان به جراحة توجب
القصاص بدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله اعلم
انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامرأة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى
التمكين من البهائم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثور او بدراهم فعليه الحد لان معنى كلامه
زنيت بناقة بذلت لك او بدراهم بذلها لك في الزنا وفيها ايضا واجمعوا انه اذا قال للمرأة
يا زاني من غير ها انه يحد لانه ترخيم والترخيم حذف آخر الكلم الا ترى الى قوله تعالى ونادوا يا مالك
ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وفي المنتقى اذا قال

يحد بقذف من وطئ حراما لغيره

يكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها

حكاية ابن ابي ليلى

قال لاجنبية زنيت ببعير او بثور لا حد

قذف جماعة بكلمة او بكلمات متفرقة يقام عليه حد واحد

لغيره حد كسر زان فلا حد عليه فانه لا يدري اي حد هو كذا في الظهيرية انتهى **فصل في التعزير**
هو في اللغة التأديب وفي الشرع تأديب على ذنب ليس فيه حد ثم هو قد يكون بالحبس والصفع
وهو الضرب على القفا ويكون بتعريك الاذن وبالكلام العنيف وبالضرب وبنظر القاضي اليه بوجه
عبوس وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي او الوالي ذلك جاز
ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وفي البزازية ان معنى التعزير
باخذ المال على قول من قال به ان يمسك شيئا من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا ان
يأخذه الحاكم لنفسه كما توهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي
والقول بالتعزير باخذ المال مروي عن ابي يوسف رحمه كما في الظهيرية وغيرها وقال الشمني وعن
ابي يوسف رحمه يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة رحمه ومالك والشافعي واحمد
لا يجوز وفي شرح الآثار التعزير كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان عدم التعزير باخذ
المال خصوصا في زماننا كما لا يخفى وفي المجتبى التعزير بالشتم مشروع بعد ان لا يكون قاذفا وذكر
التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر
واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج
الى الحبس وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو
ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس
وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب انتهى فظاهره انه ليس مفوضا الى رأي القاضي وانه ليس
للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال
في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه
ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان
طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا وفي المنية وجد رجلا مع امرأة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل
القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل
في كل شخص اذا رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه
زنى وعلى هذا القياس المكابر وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له
قيمة وجميع اصحاب الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم
يذكر الهم من يقيمه قالوا لكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس
ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب
ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى
انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به
وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله

يجوز تعزير تارك الجماعة باخذ المال

يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال

مراتب التعزير

وجد مع امرأته رجلا اجنبيا

قتل الرجل والمرأة

جواز قتل الزاني

يجوز التعزير بغير اذن المحتسب

قبله من عليه التعزير اذا قال الرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب
الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كما القصاص وقيل للامام
لان صاحب الحق قد يسرف منه غيظا بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله
تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه
المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه
من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه يعزر من قذف
مملوكا او كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما او قذف مسلما بيا فاسق المذكور
في الكتب انه لو قال ذلك لرجل صالح يجب التعزير والا فلا وذكر في الخزانة قال لفاسق يا فاسق لا شيء
عليه وفي القنية اذا قال له يا فاسق فاراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع
لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل يا كافر هو ضد الايمان وقد يجيء بمعنى جحود النعمة
فحينئذ يكون ضد الشكر الاحسن يا كافر بالله احترازا عما قال بعضهم انه لو قال يا كافر لم يجب
عليه التعزير لان الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر قائله فيه خلاف
والمختار انه لو اعتقد بهذا الخطاب شتما لم يكفر بالاجماع اريد به اجماع المتكلمين يا خبيث ضد الطيب
يا لص اللص بكسر اللام والضم لغة في السارق البين السرقة يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن طاعة
الله تعالى يا منافق يا لوطي اطلقه فافاد انه لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير يسأل
عن نيته وان اراد من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند ابي حنيفة وعندهما
يحد والصحيح انه يعزر يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث وهو الذي لا غيرة
له في اهله يا مخنث وهو الذي يؤتى كالمرأة يا خائن يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة
الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من همتها الزنا وقيل المخنث من الزانية لان
قد تفعل سرا او تأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة قال في الدرر والغرر ورده على ظاهره ان
تقتضي هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد
كما يجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه
بان يدل اللفظ اقتضاء ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون معنى الزانية
ولا في حكمه فلا حد به يا زنديق وهو يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع
امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وهو المعنى
الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرص بكسر الراء والسين المهملة ويلحن فيه العوام ويأتون
بالصاد ويفتحون الراء يا مأوى الزواني وهو الذي يأوي اليه النساء الزانيات او يا مأوى
اللصوص يا حرام زاده يعني مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة
وفي آخرها هاء ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم

يعزر في قال يا فاسق

الشهادة على مجرد الجرح

الزانية

والكسل الاضبط ما في الطحاوي من ارتكب منكرا او اذى مسلما او معاهدا بغير حق بفعله او قوله وجب عليه التعزير الا اذا ظهر كذبه فان يجب عليه والبيان بقوله لا يا حمار يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا بغا على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغا هو المخنث فقول صدر الشريعة لفظ البغا من شتم العوام يتفوهون فلا يعرفون ما يقولون فيه نظر يا مواجر الذي يا خذ اجر الزواني يا ولد الحرام يا عيار هو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمي فمعنى القذف به سلب الادمية من المقذوف يا سخرة بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر به واما سخرة بضم السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر منه الناس يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان بالخاء المعجمة قيل هو الذي يكون امراته سلطة بذية اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل هو على وزن فعلان بكسر الفاء قال العيني وقال ابن الهمام والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير كما في الفتح مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اظهرها فكشح لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح مجيء الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المص بينهما يا ابله في ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر فعلم انها صفة مدح وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه لحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني يا موسوس ضبط في الظهيرية بكسر الواو وفي المغرب بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له واليه اي يلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل له موسوس لانه يحدث بما في ضميره وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير المراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر واستحسنوا التعزير اذا كان المقول له فقيها هذا اذا كان على وجه المزاح فانه يعزر فلو كان على طريق الحقارة كفر لان اهانة العالم كفر على المختار كما في الفتاوى البديعية الا انه يشكل بما في الخلاصة ان سب الحشمتين ليس بكفر ويجيء في باب الردة ان شاء الله تعالى بزيادة تفصيل او علويا او صالحا قال بعض الفضلاء لعل المراد بالعلوي كل متقي والا فالتخصيص غير ظاهر وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم يكن بها حيض ولا نفاس وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة والخروج من بيته بغير اذنه واقل التعزير ثلاثة اسواط كما في الكافي او واحد كما في الخزانة قال في الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف

يختلف باختلاف الناس واكثره تسعة وثلثون عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف خمسة وسبعون في ظاهر الرواية وعنه في ظاهر الرواية تسعة وسبعون ويجوز حبسه بعد الضرب ان راى الامام فيه مصلحة واشد التعزير الضرب اي اشد من ضرب الحد لان ضرب التعزير خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في الحدود اذا بلغ بالتعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد لا يؤدي الى فساد الموضع ويحصل المقصود وهو الانزجار بعدم التفريق ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم على ما في الهداية وفيه نظر لانه ثبت حد الشرب بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وقد ذكر صاحب الهداية بهذا الحديث في اول باب حد الشرب فليراجع وليتامل ثم القذف لان سببه يحتمل لكونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده اي حده الامام او عزره فمات فدمه هدر اي لا يجب به شيء على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامعه الضمان وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته اي لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها بشرط السلامة فاذا ماتت يجب فان قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة قلت انما يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضرب ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الصحابة رضي الله عنهم فروع اذا صار الشافعي حنفيا ثم عاد الى المذهب يعزر عند البعض كذا في شفعة البزازية ويعزر على الورع البارد كالتعريف للخوخة كذا في التاتارخانية وفيه نظر رجل خدع امراة انسان واخرجها وزوجها من غيره يحبس الى ان يحدث توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد كذا في الولوالجية تنبيه من اذى غيره بقول او فعل ولو بغمز العين يعزر كذا في الاشباه والنظائر

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مكلف قيده به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في الابتداء او الانتهاء اذا كان الاخذ نهارا وفي الابتداء لا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان اعتبار الخفية بالليل

في الانتهاء يؤدي الى عدم القطع في اكثر السرقات الليلية لان اكثر السرقات في الليل يصير مقابلة
في الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق فيه وما بين العشاء والعتمة كالنهار وفي شرح
الكنز يشترط في الخفية ان يكون على زعم السارق فلو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم او علم
اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في
الحقيقة زعم السارق او المسروق منه وانتصاب قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف
وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم مضروبة جيدة وزن كل عشرة سبع مثاقيل كما في الزكاة
او ما يبلغ عشرة دراهم وعند ابي حنيفة رحمه ان المضروبة وغير المضروبة سواء والاصح في المتن والمعتبر
ان يكون القيمة يوم السرقة ويوم القطع عشرة فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة ما ينقص
بعده ان كان لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر رواية
ابن سماعة عن محمد انه يقطع وفي الخلاصة المعتبر قيمته وقت السرقة وذكر الطحاوي ان المعتبر
قيمته وقت الاخراج وفي الهداية ان المسروق ان كان ذهبا يعتبر قيمته بالدراهم ايضا وينبغي
ان يكون اخذ قدر عشرة دراهم بمرة واحدة حتى لو اخرج من الحرز متاعا يساوي تسعة لا يقطع
ذكره في الظهيرية كذا في شرح النقاية للبرجندي قال الزيلعي وغيره وتثبت القيمة بقول رجلين
عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة من ملك احترز به
عن حصير المسجد واستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد لا حق له فيه احترز به عن نحو باب الدار والزرع
الذي لم يحصد قاله الشمني والشبهة احترز عن الحجر المصاحب للشبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم
ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق
او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع
لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق وتثبت السرقة
بما يثبت به الشرب كما مر فان سرق مكلف حر او عبد لان فعل الصبي والمجنون لا يعد جناية
فلا يشرع فيهما الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق السارق في النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل
ولم يهدر صيانة للاموال ذلك القدر بحرز المكان او حافظ واقر بها مرة عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف مرتين وقد مر في الحدود او شهد عليه رجلان وهذا التصريح بما علم مما حذفه
اولى للاختصار اذ بدونه لا يحتاج للاظهار وسالهما عن السرقة ما هي وكيف هي واين هي
كانت لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب وكم هي وممن سرق هل هو اجنبي او قريب من
السارق ويجب الى ان يسال للتهمة وبينا ها قطع جواب ان اعلم ان هذه الاشياء تشترط
في الاقرار الا زمان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع الاقرار كذا في المحيط وقد مر وان كانوا
اي السراق جمعا اي جماعة فاصاب كل منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة
دراهم او ما يساويها قطعوا اي الجميع كلهم وان وصلية تولى الاخذ بعضهم لان
المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعمل الباقون للدفع ولو لم يكن لكل واحد
نصاب فلا قطع ويقطع بسرقة الساج بالسين المهملة والجيم شجرة تعظم جدا ولا تنبت الا

الا ببلاد الهند ويجاب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع كذا في المغرب والابنوس بفتح الهمزة
وفتح الباء وضم النون معروف والصندل بفتح الصاد المهملة وسكون النون شجر طيب الرائحة
والفصوص بضم الفاء والصادين المهملتين جمع فص الخاتم وقيد الخضر اتفاقي والياقوت
والزبرجد والاناء والباب المتخذين من الخشب لانهما بالصنعة التحقا بالاموال النفيسة واراد به
الباب الذي هو غير مركب بالجدار اما المركب فلا يقطع به لا يقطع بسرقة شيء تافه اي حقير يوجد
مباحا في دار نا كالخشب والحشيش والقصب وسمك سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه
حتى البط والدجاج والحمام وزرنيخ بكسر الزاء المعجمة ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة والراء
المهملة وتسكين الغين لغة فيه الطين الاحمر ونورة بضم النون والاصل فيه حديث عائشة
رضي الله عنها قالت كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
ولا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وفي اليابسة يقطع وبطيخ قال في شرح
النقاية لا حاجة اليه لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان وكذا على شجرة وزرع لم يحصد
الاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في الطعام ومعناه ما يتسارع اليه الفساد
لانه يقطع في السكر والحبوب اجماعا وقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر والثمر ما كان
في رؤوس النخل والكثر الجمار قال عليه السلام لا قطع في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع وهو موضع
يجمع فيه التمر والذي يجمع عادة هو اليابس ولا يقطع بما يتناول ما فيه الا سكار كالاشربة
مطربة قال العيني او غير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع بالاجماع وفي المجرد قال ابو حنيفة
لا قطع في الخل لانه صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف رحمه لا قطع في الرب والجلاب والات
لهو كدف وطبل وفي فتاوى الولوالجي لو سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة دراهم
تكلموا فيه والمختار انه لا قطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة وبربط هو
العود ومزمار وطنبور بضم الطاء وكذا لا يقطع في صليب ذهب او فضة لان فيه شبهة
اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف رحمه اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع
لعدم الحرز لان معبدهم غير حرز وان كان في غيره يقطع لوجود الحرز ولا بسرقة شطرنج
هو بكسر الشين المعجمة ونرد بفتح النون وهو الذي يلعب به الافرنج لتاول الكسر نهيا
عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها ذلك ولا يقطع بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار
بل اولى ولا يقطع بسرقة متاع المسجد وكتب علم اي الفقه وفي الظهيرية لو سرق كتابا من
كتب الادب ففيه اختلاف المشايخ ومصحف لان اخذه يتاول القراءة فيه او النظر لازالة
اشكال وقع له والقطع يندرئ بالشبهة وصبي حر ولو عليه حلية لان الحر ليس بمال وما
عليه تبع له خلافا لابي يوسف رحمه فانه قال يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب
والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع ولا يقطع بسرقة
عبد كبير لانه غصب لا سرقة ولا يقطع بسرقة دفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة
او الشعر لان المقصود من دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال بخلاف سرقة العبد بخلاف

الصغير والمراد به غير المميز لأنه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال أبو يوسف رحمه
لا يقطع فيه كما في الكبير وبخلاف دفتر الحساب لأنه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدا
فيقطع إذا بلغت نصابا ولا يقطع بسرقة كلب لأنه مباح الأصل وفهد لأنه مثل الكلب
ولا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على خائن ولا منتهب ولا
مختلس قطع رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي الانتهاب والاختلاس والاختطاف
لكن الاختلاس اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من بلدة
أو قرية والاختلاس أن يأخذ من اليد بسرعة جهرا وكذا لا يقطع النباش أي بسبب نبش القبور
وأخذ الكفن سواء كان القبر في بيت مقفول أو كان في الصحراء عند أبي حنيفة رحمه ومحمد رحمه وقيل
لو كان القبر في بيت مغلق يقطع والأصح عندنا أنه لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة المدينة خلافا لأبي يوسف رحمه لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش في
القبر مع الميت ذهبا أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخذ شيء من ذلك لأن تركه فيه تضييع وسفه
فلا يكون محرزا ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لا يقطع لأن الشبهة تمكنت
في الملك لأن الكفن غير مملوك للوارث لأنه إنما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا ملك للميت لأن
الموت ينافي المالكية لأنها بالقدرة والاستيلاء قالوا وينبغي أن لا يقطع السارق من بيت فيه
الميت لأنه يتناول بالدخول فيه لتجهيزه ولا يقطع بسرقة مال عامة وهو مال بيت المال أو
مال مشترك بينه وبين المسروق منه للشبهة وكذا لا يقطع في السرقة من دينه مثل دينه من
جنسه أو أزيد أي ولو كان المأخوذ زائدا على حقه لأنه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه
فتتحقق الشبهة حالا كان أو مؤجلا والقياس أن يقطع في المؤجل لأنه لا يباح له أخذه قبل
الأجل فصار كمن لا دين له ووجه الاستحسان أن المؤجل ثابت في الذمة كالحال والتأجيل
لتأخير المطالبة وإن كان دينه من خلاف جنس حقه بأن كان نقدا فسرق عرضا قطع لأنه
ليس باستيفاء وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي خلافا لأبي يوسف رحمه فإنه لا يقطع
عنده وإن كان دينه دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع في الصحيح لأن النقدين
جنس واحد وقيل يقطع ولا يقطع بما قطع فيه مرة والحال أنه لم يتغير عن حالته الأولى كما
إن كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه فإن قيل
إذا سرق عينا فقطع يده ثم باع المسروق منه من إنسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق فإنه يقطع
قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع فيه بعينها وعند مشايخنا يقطع لأن العين قد تبدلت حكما
لأن اختلاف الأسباب منزل منزلة اختلاف الأعيان كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي
إذا سرق ذهبا أو فضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية أو قضى بها دراهم ثم عاد
فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه لأن العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لأنها تغيرت وفي
الحاوي السارق إذا الدنانير في البيت وابتلعها ثم خرج فلا قطع عليه كذا في الظهيرية فصل
في الحرز وهو قسمان قسم بمكان كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح لأن بناءه لقصد الإحراز به فلا

فلا يبطل معنى الإحراز بفتح الباب إلا أنه لا يقطع إلا بالإخراج لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ
حيث يقطع كما أخذه لزوال يده بمجرد أخذه فكانت سرقة بنفس الأخذ كذا في الكافي ولقصد وقد
لما ذكرنا وقسم ثان بحافظ كمن هو عنده ولو نائما قال في الكافي لا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا
أو نائما والمتاع تحته أو عنده وقيل إنما يكون محرزا به في حال نومه إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه
فأما إذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه والصحيح أنه يقطع بكل حال لأن
المعتبر الإحراز المعتاد وقد حصل بهذا فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له ألا ترى
أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا ويدل عليه
ما ذكره في الجنس ومن سرق شيئا من حرز أو غير حرز وصاحبه عنده يقطع انتهى قال في الهداية لأنه سرق
مالا محرزا بأحد الحرزين وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لما ذكرنا ولا قطع بسرقة من بينهما قرابة ولادة
للشبهة فيه ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه لأنه مأذون شرعا في دخول حرزهم ولو كان
المسروق مال غيره لعدم الحرز ويقطع بسرقة ماله أي مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره لتحقق
الحرز وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم الشبهة خلافا لأبي يوسف رحمه في الأم
لأنه يدخل عليها عادة بخلاف أخته من الرضاع ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها ولو
من حرز خاص لوجود الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال عادة ولهذا لا تقبل شهادة كل
واحد منهما للآخر وكذا لا يقطع لو سرق عبد من مال سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته
لأنه مأذون له في الدخول عادة فاختل الحرز أو سرق رجل من مكاتبه لأن له حقا في أكسابه
ولهذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه أو سرق رجل من ختنه بالخاء والتاء المثناة فوق
والنون هو زوج كل ذي رحم محرم منه أو صهره هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند
أبي حنيفة رحمه خلافا لهما فيهما فإنه يقطع لعدم الشبهة في المال والحرز وله أن للدخول للزيارة
معتاد فأورث شبهة أو سرق من مغنم للشبهة أو سرق من حمام نهارا لاختلال الحرز بالإذن
وإن كان ربه أي صاحبه عنده وعند أبي حنيفة رحمه إذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع
كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب أنه لا يقطع لأنه حرز مكاني إلا أنه اختل بسبب الإذن
في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لأنه ليس محرزا أصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وأفتى محمد رحمه
أو سرق من بيت أذن في دخوله كالحانات وحوانيت التجار إذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها
ليلا يقطع أو سرق الضيف من مضيفه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله
لأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ويقطع لو سرق من الحمام ليلا لأنه بني لإحراز الأموال
واختلال الحرز به ضرورة الإذن وهو مختص بالنهار أو من المسجد متاعا وربه أي صاحبه عنده لأنه
حرز بالحافظ أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع وربه
أي صاحبه يحفظه أو نائم عليه أي على الجوالق لوجود السرقة من الحرز أو سرق المؤجر من البيت المستأجر
عند أبي حنيفة رحمه خلافا لهما فإنه لا يقطع لثبوت الملك فأورث شبهة ولأبي حنيفة رحمه أن الملك
وإن كان له في الرقبة فلا حق له في منفعة الأموال ولأنها صارت ملكا للمستأجر بالإجارة فصار

المالك كالاجنبي في حق الحرز • ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع • لعدم تحقق الاخذ بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة الى الدار اى الى صحنها بان كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل او فيه مقصورة
حرز على حدة • او سرق بعض اهل الحجر دار من حجرة اخرى فيها • اى في الدار بان كانت الدار كبيرة
لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن منها
ولا المأذون له بالدخول فيها اى اذا سرق من بعض مقاصيرها • او اخذ شيئاً من حرز فالقاه في
الطريق ثم خرج فاخذه يقطع • عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع
وكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه اخرجه من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق
او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز • لان سير الحمار مضاف اليه فيقطع • ولو دخل بيتاً فاخذ وناول
من هو خارج لا يقطعان • اما الاول فانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد اخرى قبل خروجه من
الحرز واما الثاني فلانه لا يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من واحد منهما اذ تمامها
بهما فلم يقطع واحد منهما • وكذلك لو ادخل الخارج يده فتناول قال ابو يوسف رحمه يقطع الداخل
في الاولى ويقطعان في الثانية • وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول • وكذا لا يقطع لو نقب
بيتاً وادخل يده فيه واخذ شيئاً منه او طرّ • اى شق صرة خارجة من كم غيره خلافاً له اى لابي
يوسف رحمه فانه يقطع عنده في المسئلتين اما في النقب فلاخراج المال من الحرز كما في الصندوق
واما في طر الصرة فلوجود الحرز بالكم او بصاحبه ولنا في الاولى ان هتك الحرز بالكامل شرط
والهتك الكامل بالدخول لانه الغالب المعتاد بخلاف الصندوق لتعذره وفي الثانية لان الحرز
هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق • وان حلها • اى
الصرة • واخذ من داخل الكم قطع اتفاقاً • لحصول الاخذ من الحرز • ولو سرق من قطار • بكسر القاف
الابل الذي يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد والجمع قطر • جملاً • اى بعيراً • او حملاً
من ظهر دابة • لا يقطع • لعدم الحرز • وان شق الحمل واخذ منه شيئاً قطع • لوجود السرقة من
الحرز • والفسطاس كالبيت • في الحرز ولو سرق نفس الفسطاس لا يقطع لعدم احرازه الا
اذا كان غير منصوب وانما هو ملفوف عنده او يحفظ او في فسطاس فانه يقطع كذا في
ابن الهمام **فصل** في كيفية القطع واثباته • لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقيبه لان
حكم الشيء يعقبه • تقطع يمين السارق • اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة وكان خبراً مشهوراً فيقيد الاطلاق النص فهذا من تقييد المطلق
لا من بيان المجمل • من زنده • وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكور كما في المغرب لانه
المتوارث • وتحسم • اى تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه
ولانه لو لم تحسم • يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال ابن الهمام وثمن الزيت وكلفة الحسم
على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه ليس بتعليق يده في عنقه لانه عليه السلام امر به
رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مفوض للامام ولو لم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام
في كل من قطعه ليكون سنة • و • تقطع • رجله اليسرى • ان عاد الى السرقة لقوله عليه الصلاة والسلام

صد

السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع • وان سرق ثالثاً لا يقطع بل يحبس حتى يتوب • وقال الشافعي
تقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه
وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله
تعالى ان لا ادع له يداً يبطش بها ولا رجلاً يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما روا
لم يثبت قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلاً ولهذا لم يقبل في الخالصة
ان ذكر فيما روى ولئن صح فهو محمول على النسخ او على السياسة • ثم • وطلب المسروق منه شرط
القطع • قيد بالطلب لان السرقة تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق
وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا قاله ابن فرشتة
ولو مودعاً او غاصباً او صاحب الربوا او مستعيراً او مستاجراً او مضارباً او مستبضعاً او
قابضاً على سوم الشراء او مرتهناً • والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فيه
فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في
الانتفاع واليد كالمالك • لا يقطع • بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع
صورته قطع في سارقه بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك ان يقطع السارق
الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجباً للقطع • بخلاف ما لو سرقت منه
قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة • فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع
هناك ولم يوجد هنا • وان لم يطلب احد لا يقطع • لما مر • وان اقر • ان هذه للوصل • هو بها • اى
بالسرقة • ولا بد من حضوره عند الاقرار والشهادة والقطع • لان السرقة لا تثبت بالشهادة
والاقرار عند عدم الخصم • ولو كانت يده اليسرى • او ابهامه مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى
الابهام كذلك لا يقطع منه شيء بل يحبس • حتى يظهر فيه سيما الصالحين اما اذا كان يده اليسرى مقطوعة
او شلاء فلما في قطع اليمين من تفويت جنس منفعة البطش واما اذا كان ابهام اليسرى مقطوعة
لان قوة الاصابع بالابهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد واما اذا كان اصبعان مقطوعتين
من اليسرى لان قوتهما كقوة الابهام في نقصان البطش وان كانت اصبع واحدة مقطوعة
سوى الابهام او شلاء قطع اليمين لان فوت الواحدة لا يوجب خلل البطش ظاهراً • وكذا لو كانت
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء • لان في قطعها تفويت جنس المنفعة • ولا يضمن المأمور بقطع يمين
السارق لو قطع اليسرى • عند ابي حنيفة رحمه مطلقاً لانه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يضمن كما اذا شهدا ببيع عبد بالفين وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لم يضمنا
شيئاً وهذا لان يساره لما قطعت سلمت يمينه • وعندهما يضمن ان تعمد • لانه جان فيما
صنع لقطعه طرفاً معصوماً بلا حق وتأمل فليضمن كما لو قطع غير المأمور وهذا لانه تعمد الظلم
فلا يعذر وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر في تعمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص هذا الخلاف

اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى اما اذا اطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع
بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لانه قطع بامره وهذا اذا كان بامر
الامام اما اذا قطعه احد قبل ان يقضى ولم يامره يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء اتفاقا
ويسقط عن السارق لانه مقطوع اليد ايجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع منه ومن سرق
شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر وكذا لا يقطع
لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء لان النصاب لما كان شرطا اشترط قيامه
عند الامضاء وعن محمد رحمه انه يقطع وهو قول زفر او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه ولم يثبت
لان الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال وكذلك لا يقطع لو ادعاه احد السارقين
سواء ادعيا قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد
عن احدهما برجوعه فاورث شبهة فى حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان
منكر حيث يقطع المعترف لعدم الشركة بتعذيبه ولو سرقا اى اثنان وغاب احدهما وشهدا
اثنان على سرقتهما قطع الاخر وهو الحاضر لان السرقة تثبت بالحجة وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع
ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة وان
كانت هالكة لا ضمان عليه صدقه المولى او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وكذا المحجور
عند الامام وعند ابى يوسف رحمه يقطع ولا يرد والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيه معه وقال
زفر لا يقطع فى الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره فى
المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة
اقراره من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فى ضمنه فيصح ولمحمد رحمه ان اقرار المحجور عليه بالمال
باطل فلا يقطع به بخلاف المأذون له لان اقراره بما فى يده من المال صحيح فيصح فى حق القطع
تبعا ولابى يوسف رحمه ان اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد
يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذى مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره
فى الثبوت ولابى حنيفة رحمه ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه آدميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقى حالة البقاء والمال فيها للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع
بعد هلاك المال فحاصل الخلاف راجع الى ان المال اصل والقطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل
والمال تابع وعند محمد رحمه المال اصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابى يوسف كلاهما اصل وحكى
الطحاوى ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابى حنيفة رحمه فقوله الاول اخذ به والثانى اخذ
به ابو يوسف رحمه ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها على صاحبها لبقائها على ملكه
وان لم يكن قائمة بان كانت هالكة فلا ضمان عليه ان للوصل استهلكها وهذه رواية
ابى يوسف رحمه عن ابى حنيفة رحمه وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وان
سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها عند ابى حنيفة رحمه وقالا يضمن ما لم

ما لم يقطع به فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق فى السرقات كلها
لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا
الخلاف اذا كان النصف كلها لواحد فخاصمه فى البعض ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين
ثم اخرجه قطع وعن ابى يوسف رحمه انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشترى اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان
الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع
موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان
اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا اذا كان النقصان فاحشا
وان كان يسيرا قطع بالاجماع واختلفوا بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا
الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة فى غير خيار ويملك السارق
الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة ولا يقطع ان سرق شاة
فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير
قطع وردها وعندهما لا يردها لانه لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصل هذا
الخلاف فى الغصب ان الغاصب هل يملك الدراهم والدراهم بهذه الصفة ام لا بناء على انها
متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل
لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بحكم
الصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية ولو صبغه المسروق
بان كان ثوبا احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما وعند محمد رحمه يؤخذ
منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار
اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق فى الثوب قائم صورة لا معنى حتى هلك عنده او
استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه
الثوب بلا ضمان شئ وان صبغه اسود يؤخذ منه ولا يعطى شيئا وحكما فيه بحكمهما فى الاحمر
قال فى الهداية وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى
يوسف هذا والاول سواء لان السواد عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة
ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
فروع اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته وسئل
الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد
على هذا واذا اقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعى او قال استودعته او اخذته ثم

اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل
افتى المتأخرون بصحته

ربما يدين له عليه دري القطع عنه وتقبل الشهادة على الشهادة في حق المال وكذا شهادة النساء مع الرجال كذا في الظهيرية والله اعلم

باب قطع الطريق

بأن السرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى واعلم ان لقطاع الطريق شرائط احدها ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او بعصا وفي الثاني ان يكون خارج المصر بعيدا عنه حتى لو قال في المصر او بقرب منه او بين قريتين لا يكون قطعا وعن ابي يوسف رحمه ان كانوا فيه ليلا او فيما بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى لمصلحة المسلمين الثالث ان يكون في دار الاسلام الرابع ان يكون المأخوذ قدر النصاب وقال مالك لا يشترط النصاب لعموم الآية ولنا ما سبق من الدليل على انه لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل الخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف رحمه ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امرأة في رواية يقطع وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس ان يؤخذوا قبل التوبة حتى لو اخذوا بعدها وبعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه لكنه يسقط القصاص وضمان المال الهالك من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي على مسلم او ذمي احترز به عن مال المستأمن فانه غير معصوم واخذ قبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان يأخذ مالا حبس حتى يتوب وحبسه بعد التعزير وتوبته بان يظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ بعد ما اخذ المال بلا قتل وحصل لكل واحد من القاطعين نصاب السرقة كما مر وقد قال هناك وان تولى الاخذ بعضهم قطع اي كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل فقط ولو بعصا او بحجر قتل حدا اي من حيث كونه حدا حق الله فلا يعتبر عفو الوكيل وان قتل واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب او قتل او صلب وخالف محمد رحمه في القطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف رحمه معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا اي قبل القتل او بعده والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف ولان المسافر في البوادي لما كان متوكلا على الله كان المتعرض عليه كانه محارب الله تعالى ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت لانه ابلغ في الردع ويترك ثلاثة ايام فقط هو الصحيح لانه اذا ترك اكثر من ذلك تغير وتأذى منه الناس ويرد ما اخذ من المال الى مالكه كما في السرقة الصغرى ان كان ما اخذه باقيا والا بان كان هالكا فلا ضمان ولو باشر القتل بعضهم حد الكل لا بمباشرة بعضهم لان الحكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة وغيره كاستحقاق السهم

معه تقبل شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة

بالقسمة وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف يده ورجله والجرح هدر لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمته حقا للعبد كما سقط عصمة المال وان جرح فقط او قتل فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد في هذه الجناية لله والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اقتص بموجب الجناية وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف رحمه اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم لا يحد او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وان قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين مصرين لا حد لان قطع الطريق بقطع المادة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فلا يمكنهم المكث فيه ومن خنق في المصر غير مرة اي صار عادة قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا لشره عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه ويأتي في محله ان شاء الله وفي الظهيرية رجل دخل دار انسان يريد اخذ متاعه واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به فليس له ان يقتله وفي البزازية وغيرها من كتاب الكراهية كان السيد ابو شجاع يقول لا يثاب قاتل الاعونة وكان يفتي بكفرهم واختار المشايخ انه لا يفتي بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقد قرن هذا

كتاب السير

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قالوا السير الكبير فوضعوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال الجهاد بدأ نصبه على الظرفية بتقدير اي في بدء الامر منا وان لم يكن منهم فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد بنفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ اذا قام به البعض سقط عن الكل كصلاة الجنازة ورد السلام ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز للآية قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وان تركه الكل اثموا لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب ولا على امرأة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والسيد وحق العبد مقدم واعمى ومقعد واقطع لان تكليف العاجز قبيح كالمريض وفيه نزل ليس على الاعمى حرج الآية فان هجم العدو اي غلب ففرض عين لقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره

[illegible]

من الآيات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وعليه الاجماع قال في الاختيار والجهاد فريضة يكفر جاحدها ثبتت فريضتها بالكتاب والسنة
والاجماع فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان فرض العين مقدم على حق العبد وكره
الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر
على الطاعة فيكره ان كان في بيت المال فيء اي شيء من مال الغنيمة لان مال بيت المال معد
لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب فلا كراهة لمساس الحاجة وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم
دروعا من صفوان عند الحاجة من غير رضاه فاذا حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم
رواه احمد فان اسلموا اكففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى
اداء الجزية لما روي انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره في حديث فيه طول
رواه احمد والترمذي وصححه ان كانوا من اهلها اي ممن يقبل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية
لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام ويبين لهم الامام قدرها اي قدر الجزية ومتى تجب فان قبلوا
ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا قال صدر الشريعة اعلم انه لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل على
انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا
واما عند من يقول انهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات
كما نأمر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذ تعرضنا لدمائهم واموالهم اذا
تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية
ليس الا زوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم يبلغه الدعوة بفتح الدال
وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبالكسر لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا قبل ان يدعى لما روي عنه عليه السلام بعث عليا في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم
فان ابوا عن القبول نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم
واسوار مدنهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان النبي عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف
واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة كان فيها نخل وهي بضم الباء الموحدة موضع من بني
النضير والتحريق بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بسببها اي الماء على
دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد الزرع او بارسال الدواب
فيها واطلاق الماء ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت
والغيظ لهم وتفريق شملهم وان تترسوا باسارى المسلمين ان هذه للوصل يعني
يجوز رميهم وان تترسوا بالمسلمين الذين عندهم كالاسارى والتجار لان دفع الضرر
العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى

معنى قوله ونقصدهم الى الكفار اي بالرمي وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة وقال الشافعي
يجب فيه الدية لان قتل مسلم خطأ كما في حال الغير حال المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فيسقط
الضمان عنه ضرورة اقامة للفرض كالامام اذا قطع يد السارق ولا يضمن ما تعدى اليه وهذا لان
الضمان اثر التعدي والفرض يمنع كونه تعديا ولو وجب الضمان عليه يمتنع عنه فكان وجوب
الضمان يلائم المباحات دون الفروض بخلاف تناول المضطر مال الغير لانه لا يفرض عليه ذلك
بل له الرخص ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية وفي قاضيخان قال ابو حنيفة اقل
السرية مائتان واقل الجيش اربعة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة
الالاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار لا يؤمن عليهما
فربما يقعان في ايدي الكفار فيكون سببا لما لا يجوز وهو الاستخفاف بها معارضة لنا
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقرآن الى اهل العدو وقد زاد في رواية اخرى
مخافة ان يناله العدو ولا يكره اخراجهما في عسكر يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق في الاحكام ولا يكره دخول مستأمن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون
العهد لان الظاهر عدم التعرض ونهي عن الغدر اي الخيانة والنقض والغلول وهو
السرقة في المغنم والمثلة لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا
ولا تغلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي شرح المختار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزائهم وهو احسن ونظيره الاحراق بالنار ونهي عن قتل
امرأة وغير مكلف كالصبيان والمجانين لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء
والصبيان رواه البخاري ومسلم وعن قتل شيخ فان لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا
فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما واقطع اليمنى
والمقطوع يده ورجله من خلاف لما ذكرنا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي
في الحرب او ذا مال يحث به او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر
شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة
وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي
وهو اعمى ونهي ايضا عن قتل اب كافر لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية
بالقتل من المعروف بل يأبى الابن ليقتله غيره الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه
الا بالقتل فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثبات لحياته وهذا ان يدفع اباه
المسلم بالقتل اذا قصد الابن قتله والكافر اولى وكذا له ان يؤثر حياته الا يرى انه
لو كان للابن ما يكفي لاحدهما فللابن ان يشربه وان كان يموت الاب عطشا ولهذا
يحبس الاب بنفقة ولده دون عينه لانه يمنع النفقة قصدا لاتلافه وكان الحبس فيه من باب
دفع الهلاك دفع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه

ويجب نفقة الباغي على ابنه المسلم

المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا تجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف
ابيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالاتفاق لانه لا تجب احياؤه ولهذا لا تجب عليه
نفقة ابيه المحارب ويجوز للامام صلحهم ان كان مصلحة لنا اي للمسلمين لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح ويجوز اخذ مال لاجله ان كان لنا به حاجة
بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر
وهو اي المال الذي يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اي يصرف مصارف الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم
بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال فكان كالجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو
غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي منهم لوصوله بقوة الجيش فكان ماخوذا بالمقاتلة معنى وهو اي المال الماخوذ
بالصلح ايضا كالفيء لو بعده ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين لا يجوز
الا لخوف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب ويصالح المرتدون وكذا الباغون
لان الاسلام من المرتدين مرجو وكذا الى الحق من الباغي فجاز بلا غير قتال لهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة
بدون اخذ مال لانه يشبه الجزية من جهة ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا يقبل منهم
الجزية فكذا هذا وان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز
اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد معونة لهم على القتال ثم ان ترجح النبذ اي صالحهم
الامام رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبي صلى الله عليه وسلم المصالحة التي بينه
وبين اهل مكة لانها كانت مقيدة بوصف المصلحة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ اليهم
جهادا وابقاء العهد على ما كان تركا صورة ومعنى ولا بد من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم
على سواء اي الق اليهم الخبر بانك نقضت العهد ليكون انت وهم في العلم بالنقض على السواء
فدل على انه لا يحل قتالهم قبل النبذ ولانه لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقال عليه السلام في
العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكفي في ذلك مضي مدة يتمكن
ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانتفاء الغدر ومن بدأ منهم بخيانة
قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا نبذ اي قوتلوا بلا نقض عهد لانه
نقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد لان فيه تقويتهم
على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح على شرف النقض اذا النقض مشروع وكذا اخراج
الطعام والقماش والقياس يمنع الا انا عرفناه بالنص ولا تجهز اليهم لما ذكرنا وكذا لا يباع
رقيق منهم ولا يدخل به دارهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن وحرم قتلهم
لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم
اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه الصلاة والسلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح
مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد
فان كان اي الامام كما هو مفهوم من الهداية وسائر كتب المذهب والسياق والسباق وما في

وما في الدرر والغرر واصلاح الايضاح فان كان الصلح فهو من قلم الناسخ كما لا يخفى فيه
ضرر نبذ اي نقض الامام ذلك الامان اليهم رعاية لمصالح المسلمين وادب اي ادبه
الامام وهذا اذا علم ان ذلك منهي شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب فاعتبر جهله عذرا في
دفع العقوبة كذا في المحيط ولغا اي بطل امان ذمي واسير وتاجر عندهم وكذا امان من
اسلم ولم يهاجر للتهمة في ذلك ومجنون او صبي لان قولهما معتبر كما في الطلاق والعتاق
او عبد غير ماذون بمع اي الصبي والعبد بالقتال وعند محمد رحمه يجوز امانهما وابو يوسف
معه اي مع محمد في رواية اي في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة رحمه في رواية الطحاوي
فرع لا يستحب رفع الصوت بالتكبير والتهليل في الحرب لانه فشل الا اذا كان فيه تحريض
للمبارزين فلا باس به ويكره اتخاذ الجرس على الراحلة في دار الحرب ولا يكره في دار الاسلام
وحمل رؤوس الكفار الى الولاية لا باس به اذا كان فيه كبت وغيظ للمشركين وفراغ قلوب المؤمنين
او كان راس عظيم والمبارزين واذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم ان يطيعوا اميرهم الا اذا
كان اكبر رايهم ان فيما امرهم به هلكة فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا
عنه ما لم يأت ضرورة او معصية كذا في الوجيز مختصر المحيط باب الغنائم وقسمتها في بيان احكام الغنائم
وقسمتها ما حل ببلد فتح الامام من بلد الكفر عنوة يعني قهرا او غلبة وانتصابها على التمييز
فهو مخير ان شاء قسمه بين المسلمين الغانمين بعد اخراج الخمس او اقر اهله ووضع الجزية
عليهم والخراج على اراضيهم لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك بسواد العراق بموافقة الصحابة
ولم ينكر احد عليهم ذلك وقتل الامام الاسارى ان شاء كما قتل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم او استرقهم اي جعلهم ارقاء فعلا
لثبوتهم مع انتفاع المسلمين بهم او تركهم الامام احرارا حال كونهم ذمة للمسلمين بوضع عليهم
الجزية كما فعل عمر رضي الله عنه الا من كان من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وكذا المرتدون على ما يجيء واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان قبله لم
ينعقد سبب الملك لا يجوز ردهم الى دارهم اي دار الحرب لما فيه من التقوية على المسلمين
ولا يجوز المن على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء ولا يجوز الفداء
لقوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي آخر سورة نزلت فكانت
ناسخة لاية المن والفداء بغيرها بالمال وقيل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه لا باس به
عند الحاجة اليه استدلالا باسارى بدر ونحوه ويجوز الفداء بالاسارى عندهما لان
النبي عليه السلام فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين اخرجه مسلم وابو داود والترمذي
وعند ابي حنيفة رحمه لا يجوز قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة رحمه واعتمده النسفي
وغيره ويجوز ان يذبح مواشي شق نقلها الى دار الاسلام لان ذبح الحيوان لغرض صحيح
جائز ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة ويحرق قطعا لمادة الانتفاع
ولا تعقر وهو قطع عراقيبها لانه مثلة ويجوز ان يحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق يدفن

في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم كذا في الهداية قيد بالمواشي احترازا عن النساء
والصبيان الذي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا
لان النساء يقع منهم النسل واما الصبيان فانهم يبلغون ويصيرون حربا علينا كذا في فتاوى
الولوالجية وتعقبه في فتح القدير بانه اقوى من القتل المنهي عنه في قتل النساء والصبيان الا انهم
الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لان الولوالجي صرح بانه
يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة
في المحيط ايضا وذكر بعده ولهذا قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في
رحالهم يرعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه
منفعة الكفار وقد امرنا بضده قال في التاتارخانية نساء من اهل الاسلام متن في دار الحرب فيطأ
اهل الحرب النساء الاموات قال سفيان يحرقونهم بالنار ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فانه لا يجوز
عندنا وعدم الجواز فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد واما اذا لم يؤدي اجتهاده الى ذلك وقسمها
جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه وقيل مذهبنا كراهة في دار الحرب لا بطلانها فانهم لو اشتغلوا بها
ربما يكرون عليهم وعند محمد رحمه الافضل ان يقسم في دار الاسلام كما في الكافي الا للايداع
اي لاجل ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليه الغنائم فيقسمها بينهم قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى
باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبرهم على عقد الاجارة ابتداء وكما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس حال ابتداء
وهو اسهل منه ثم ترد عليهم كما ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة لما روي عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان
يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى
اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه والمقاتل والردء
بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعين من اردأت اي اعنت وفلان ردء لفلان
اي معينه سواء في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاورة الدرب الفاصل بين
دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا وكذا مدد
لحقها قبل احرازها بدارنا اي شاركهم عسكر امدهم وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد
انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاورة عندنا وشهود عنده على ما يجيء
ان شاء الله تعالى ولا حق فيها اي في الغنيمة لسوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع
والشراء ما لم يقاتل فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال
والتجارة تبع بخلاف ما اذا لم يقاتل ولا حق لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز اي قبل

مطلب لطيف
في مسائل الاجارة

قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام ولو بعد الاحراز اي بدار الاسلام يورث نصيبه لما ذكرنا
وينتفع فيها اي في الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج
اشترط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يجز
الانتفاع به للبعض بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير لاطلاق
قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة
وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب
مدة الذهاب والمكث بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة وربما
تمس اليها بان تموت دابته او ينقطع سيفه فاعتبر حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرد الى
المغنم عند الاستغناء كذا في الكافي وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا
اي سواء احتيج اليه او لا وقيل ان احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير كما مر ولا ينتفع
بهذه الاشياء بالبيع في دار الحرب اصلا سواء احتيج اليها او لا قبل القسمة لان جواز
البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع كذا في الكافي
ولا يتمولون اي يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك
على ما بينا ولا بعد الخروج اي اذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا الدواب
من الغنيمة ولا ان يأكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بشيء تزول
بزواله ولان حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن
بل يرد ما فضل الى الغنيمة اذا لم تقسم وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم
وان قسمت قبل الرد تصدق به لو كان غنيا ولا شيء على الفقير ومن اسلم منهم قبل احرازه
اي اسلم في دار الحرب احترازا عمن اسلم في دار الاسلام فان امواله واولاده كلها فيء احرز
نفسه باسلامه وطفله لانه صار مسلما باسلامه تبعا للاب واحرز كل مال هو معه لقوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع لانه
عامل له في الحفظ وعقاره فيء لانه ليس في يده فيكون فيئا وقيل فيه خلاف محمد وابي يوسف
في قوله الاول فانه عنده هو كغيره من الاموال فلا يكون فيئا وولده الكبير لانه
حربي فلا يجوز وزوجته لانها حربية غير تابعة له فتسترق وحملها لانه جزء منها فيتبعها في
الرق وعبده المقاتل لانه ملحق باهل الحرب وماله مع حربي غصبا او وديعة [illegible]
لان يد الحربي ليست محترمة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما لا يكون فيئا كذا في الكافي وكذا
ماله مع مسلم او ذمي عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وقيل ابو يوسف رحمه مع الامام وفي الهداية
قال محمد رحمه لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الخلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع
الصغير قول ابي يوسف رحمه مع قول محمد رحمه لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام
الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض

بعارض بنزه وقد انزمع بالاسلام بخلاف المال لا فلتق عرضه للامتهان فكان محلا للتملك والبس
في يده حكمي فلم يثبت العصمة انتهى **فصل** في بيان كيفية القسمة وتقسيم الغنيمة فيخرج
الامام خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين
الغانمين لانه عليه الصلاة والسلام قسمها للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان وعندهما
ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك على ما رواه احمد وابو
داود وحديث البخاري محمول على التنفيل ولا يسهم لاكثر من فرس وعند ابي يوسف يسهم
لفرسين لانه عليه الصلاة والسلام اعطى للزبير خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام
لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة
اسهم سهما له وسهمان لام صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو
محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم كالعتاق بكسر العين
جمع عتيق وهو الفرس العربي واني استويا لان ارباب العدو ويضاف الى جنس الخيل
وهو شامل للعربي وغيره ولا سهم لراحلة ولا بغل لان الارباب لا ينفع بها اذ لا يقاتل
عليها والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام
ودار الحرب على قصد القتال فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا
فنفق اي هلك فرسه فله سهم فارس لانه جاوز الدرب على قصد القتال ولو باعه قبل القتال
او باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان
في الاصح كذا في الكافي او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام
على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا لو كان
مريضا او مهزولا لا يقاتل عليه فله سهم راجل ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر
ثم استرده اي الى شهد الوقعة راجلا ففيه روايتان احدهما انه يستحق سهم الفرسان وثانيهما
انه يستحق سهم الرجال ولو دخل الحرب فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس
وكذا لو كان في السفينة للتهيئة للقتال عليه لكبره او لصغره او لكونه مهزولا لا يستحق سهم
الفرسان ولا سهم لمملوك لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد
لقيام الرق او صبي او امراة لانهما عاجزان عن القتال او ذمي لان الجهاد عبادة والذمي
ليس من اهله بل يرضخ بحسب ما يرى الامام الرضخ بالمعجمتين وهو في اللغة اعطاء القليل
وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة ان قاتلوا او داواه المراة الجرحى او دل الذمي على عورائهم
او الطريق وان لم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على الدلالة ان كانت فيه
منفعة عظيمة لان ياخذه على الدلالة اجره فيعطى بالغا ما بلغ ولا يبلغ به السهم اذا قاتل
لانه جهاد والاول ليس من عمل الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد فان قلت روى
الترمذي انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود وقاتلوا معه والصبيان ورواه احمد
وابو داود والنسائي ايضا قلت كله محمول على الرضخ والخمس يكون لليتامى والمساكين وابن

السبيل فالخمس يقسم على ثلثة اسهم يعطى لكل واحد منهم سهم وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوي القربى يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم
والباقي للفرق الثلاث لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين ولانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولانه صلى الله
عليه وسلم كان يستحقه بحق الامامة لا الرسالة فيستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى بالقرابة لان الحكم
اذا علق باسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة فيستوي فيه غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما
روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة
اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان
ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي صلى الله عليه وسلم
ما كان بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم مخالفة النبي صلى الله عليه وسلم ثم يؤيده
ما روي عنه عليه السلام سهم ذوي القربى لهم في حال حياته وليس لهم بعد مماته وقوله صلى الله عليه
وسلم يا بني هاشم ان الله كره غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فدل ان المراد
بقوله لذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة فاتت بوفاته صلى الله عليه وسلم فيفوت
الاستحقاق لا الانتساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
سقط بموته كما سقط الصفي كما سيجيء وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف رحمه الله ان الخمس يصرف
لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضي ان الفتوى
على الصرف الى الاقرباء والاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل
الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير ويدخل
فقراء اليتامى من ذوي القربى وابناء السبيل سهم اليتامى من المذكورين دون اغنيائهم
والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل
فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب
بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقه بالجهاد واليتيم
صغير يقدم منهم ذوو القربى اي فقراء ذوي القربى على الاصناف الثلاثة وفي الكافي وغيره
وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي عليه السلام ذوي القربى كانوا يستحقون في
زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما مر وبعده بالفقر لان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم وفي
الكافي قال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة
نظرا الى المصرف فيحرم الفقير منه كالعمالة والاول اختيار الكرخي وهو الاصح لان الاجماع انعقد
على سقوط حق الاغنياء ولهذا قال المصنف ولا حق فيه لاغنيائهم وذكر الله تعالى في الخمس
فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء والسلف
فسروه بما ذكرنا بدفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كانت

القسمة قربته والا فلي مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف الى الخليفة كما وعنه يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف كالصفي اي سقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه من الصفي رواه ابو داود وهذا مجمع عليه وان دخل دار الحرب من لا منعة ولا قوة ولا شوكة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذ الا انه اختلاس او سرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن واحد لا يخمس في رواية على المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وان كان باذنه اي الامام او لهم منعة خمس ما اخذوا منهم لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة قبل احرازه الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها كذا في متن المختار وهو اقتباس من القران وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافا لما قاله البعض وبه يندفع ما ذكر بعضهم من عدم الجواز وفيه خلاف لمالك ليس هذا محله وقد ذكره العلامة السيوطي في اول حاشيته على تفسير البيضاوي فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله اني اراني اعصر خمرا فله سلبه اي سلب القتيل وسيجيء تفسيره او من اصاب شيئا فله ربعه او يقول للسرية وقد تقدم تفسيرها جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال فلو قال الكل ويستحب للامام لكان اولى ولا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الاحراز ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين لانه اذا جاز صرفه الى المحتاج لم يقاتل فالى المحتاج المقاتل احق كذا في الكافي قال في الذخيرة ولا ينبغي للامام ان يضعه للغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لانه حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم وما يجنه بعض الفضلاء من المتاخرين انه يجوز للاغنياء ورد على الذخيرة والزيلعي فليس بشيء والسلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام للقاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول وما عليه من ثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وما معه على الدابة من ماله لا ما مع غلامه على دابة اخرى وحكم التنفيل قطع حق الغير لا الملك عندهما خلافا لمحمد رحمه فانه يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف لهما انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة فلو قال من اصاب جارية

جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطي ولا البيع قبل الاحراز خلافا له اي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما كما قدمنا

باب استيلاء الكفار

في بيان احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض اذا سبى الترك اي كفارهم وهو جمع تركي الروم اي نصارى الروم وهو جمع رومي واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك وملكنا ما وجدناه من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اي على الترك لانهم ملكوها فهي بمنزلة ساير اموالهم وكما نملك ساير اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار الحرب ملكوها وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء وعن محمد رحمه رواية كقول مالك ورواية كقولنا وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء اي عند الاخذ في دار الاسلام وانتهاء اي عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المال اذ سببها اسلام صاحبه لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالربوا والزنا ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلائهم عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب الاسباب كالشراء ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فيبقى اختصاصه به وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليتملك لا ليتملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستفيدونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والتملك بالاستيلاء من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص يتناول المومنين وهم لا يملكونه بالاستيلاء بل يملكون اموالهم وكذا لو ند اي هرب منا بعير اليهم اي الى دارهم ملكوه لما ذكرنا فاذا ظهرنا عليهم اي الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسمة مجانا اي بغير شيء وان اخذ بعده ان كان مثليا المثلي يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجيء في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى لا ياخذه اذ لا فائدة في اخذه لوجود مثله في الاسواق وان كان قيميا القيمي خلاف المثلي اخذه بالقيمة ان شاء لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي ياخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة وان اشتراه منهم تاجر دخل دار الحرب واخرجه وهو قيمي ياخذه بالثمن ان اشتراه به ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر وان اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته وكذا اي مثل القيمي المثلي في شرائه بثمن او عرض وان اشتراه

تخف او وهب له لا يأخذه لما ذكرنا وان كان عبدا فقئت عينيه في يد التاجر واخذ ارشها يأخذه
بكل الثمن ان شاء اي يأخذه التاجر وهو المشتري من العدو ارش عين العبد ولا يحط شيئا
من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد سقط حصة الارش
من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر وان اسروه من يد التاجر فاشتراه
اخر اخذه المشتري الاول بثمنه اي اسر عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام
اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه يأخذه المالك القديم بالثمنين
اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شاء
لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري
الثاني وليس اي للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الشراء الثاني لم يرد على
ملكه ولا يملكون اي الكفار بغلبة حرنا ومدبرنا ومكاتبنا لان المحل للملك هو المال
وهؤلاء ليسوا اموالهم ونملك عليهم كل ذلك لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم
وجعلهم ارقا ولا يملكون عبدا ابق اليهم عند ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام
ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا للملك فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا وليس على
اي المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه انه ملكه لكن يعوض عنه من بيت المال لانه
لا يملك اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وعندهما هو كالماسور فيملكوه
بالاستيلاء وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك واخرجه كله اي كل ما ذكرنا
من العبد والفرس والمتاع اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة
وعندهما بالثمن ايضا ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى مستامن عبدا مسلما
من دارنا وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيبقى في يده عبدا ولابي
حنيفة رحمه ان تخليص المسلم عن دار الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين
مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقوم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا
اسلم احد الزوجين في دار الحرب وان اسلم عبد لهم اي للكفار ثمة اي في دار الحرب فجاءنا
اي خرج العبد الى دار الاسلام وظهرنا عليهم اي غلبنا على اهل الحرب او خرج الى عسكرنا
فهو حر كما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى لانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه والله اعلم بالصواب **باب المستامن** في بيان احكام المستامن هو فاعل من استامن
اذا طلب الامان اذا دخل تاجرنا اليهم بالامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم
ودمائهم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الغدر فان اخذ منهم شيئا فاخرجه الى دار الاسلام
ملكه ملكا محظورا اي خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه حصل بسبب
الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق اي بذلك الشيء الذي اخرجه وان غدر به ملكهم فاخذ

ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه حل التعرض كالاسير فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم
اليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا
وجد امرأته اي المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلاء
غير انهم اذا وطئوها يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى
تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها
فصارت من جملة اموالهم وان اداثه ثمة اي في دار الحرب حربي فاعل اداث اي باع
الحربي التاجر المستامن شيئا بالدين او ادان التاجر حربيا اي باعه شيئا بالدين
او غصب احدهما من الاخر شيئا وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي الى دار الاسلام لا يقضي
بشيء لاحدهما على الاخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب
كالادانة وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستامنين لا يقضي بشيء فان خرجا الاثنان
المذكوران الى دار الاسلام حالة كونهما مسلمين تحاكما قضي بالدين لوقوعه صحيحا لتراضيهما
ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي بالغصب لانه
اي الغصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي صحيح لا خبث
فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى
عليه بما بينا كذا في الزيلعي ولو اسلم الحربي بعدما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد اي يرد المسلم
المغصوب ديانة ولا يقضي عليه وان قتل احد المستامنين الاخر ثمة اي في دار الحرب عمدا كان
قتله او خطاء فعليه الدية في ماله والكفارة ايضا في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما
لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان الدية لا تعقل وفي الخطاء
لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان
كانا اسيرين فقتل احدهما الاخر فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء وعندهما كالمستامنين
فتجب الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على
ما بيناه وامتناع القصاص بعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رحمه ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا ولا شيء في قتل المسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام
سواء كان القتل عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون في دار الحرب سوى الكفارة في الخطاء
اتفاقا لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني اذا كان المقتول
من الاعداء اعرابا ودينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب الا في المؤمن

او الذمي دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية فعلم انه لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجب تحرير رقبة مؤمنة كذا في شرح المجمع لابن فرشتة

فصل في بيان ما بقي من احكام المستأمن • لا يمكن مستأمن ان يقيم في دارنا سنة ويقال له ان اقمت في دارنا سنة وضع عليك الجزية • الاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين وينهي الى الحربي الى ديارهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام بعد ان قيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية • سنة صار ذميا • لانه صار ملتزما الجزية باقامته سنة فادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكل الى رأيه • ولا يمكنه من العود الى داره • اي دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم • وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا او نحو ذلك • لما ذكرنا • فان اقام • المدة التي قدرها الامام • او اشترى ارض خراج ووضع عليه خراجها صار ذميا وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج • لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية في سنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم خراج الارض • او نكحت المستأمنة ذميا صارت ذمية • لانها التزمت المقام تبعا للزوج • فان رجع الى داره حل دمه لانه ابطل امانه • وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي له دين على المسلم والذمي • فاسر الحربي المذكور • او ظهر عليهم • اي ظهر المسلمون على دار الحرب التي هو فيها سقط دينه لان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير لمن عليه لسبق يده ويصير فيئا لانه يملكه قهرا وصارت وديعة فيئا • اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فيصير فيئا تبعا لنفسه كما كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال • فان قتل المستأمن ولم يظهر عليهم او مات فهما اي الوديعة والدين • لورثته • لان حكم الامان باق لعدم بطلانه • فان جاءنا حربي بامان وله زوجة ثمة • اي في دار الحرب • وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي • والكل في دار الحرب فاسلم هنا • اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فيء اي غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء • وان اسلم • الحربي المذكور • ثمة • اي في دار الحرب • فجاءنا • اي يخرج الينا الى دار الاسلام • فظهر عليهم • اي اهل الحرب • فطفله حر مسلم تبعا له • ووديعته عند مسلم او ذمي له لان يدها كيده • وغير ذلك من الزوجة والولد الصغير فيء • لعدم العصمة وعدم التبعية • واذا قتل مسلم لا ولي له خطأ او قتل مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام

الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بساير النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له فيكون لبيت المال وفي العمد ان يقتص • ان شاء او يأخذ الدية ان شاء لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو الامام نائب عن العامة قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له • وليس له العفو مجانا • لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم

باب العشر والخراج في بيان العشر والخراج وبيان مصارفهما • ارض العرب عشرية وهي ما بين العذيب • هذا تصغير عذب يراد ماء لبني تميم • الى اقصى حجر وهو بالحاء والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسر بالجانب فقد صحفه لانه وقع حجر ووقع في املاء ابي يوسف الصخر مع الحجر كذا في الكفاية • بمهرة • بفتح الميم وسكون الهاء بدل من قوله باليمن • وهي في الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمي ذلك المقام به هذا طولها اما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج الى مشارف الشام بالغا وهي القرى التي تنسب اليها السيوف المشرفية كذا في الكفاية فقوله • الى حد الشام • بيان حد ارض العرب • وكذا البصرة وكلما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين • فارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية عشرية لانها من ارض العرب كذا في الكافي • وارض السواد خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان • لعرض سواد العراق العرب وحلوان اسم بلد وقوله • من الثعلبية او العلث الى عبادان • بيان لطوله وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في المغرب وتقديم المص وصاحب الهداية هذا وتأخير العلث مشعر برجحان الاول مع صاحب المغرب والغاية صرحا برجحان الثاني حيث قالا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لانها منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شط البحر كذا في شروح الهداية اخذا من المغرب • وكذا الكل ما • اي الارض التي والتذكير باعتبار ما • فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا خراجية • لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام • سوى مكة • فانه عشرية كما ذكرنا والنبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج • وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها عندنا • وان احيا موات يعتبر قربه • عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى فان كانت تقرب الارض العشرية فهي عشرية وان كانت تقرب ارض الخراج فهي خراجية • وماؤه • اي اعتبر محمد رحمه الله بما يجيء به فان كان احياه ببئر او عين مستخرجة او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بماء السماء وان احياها بماء انهر حفرها الاعاجم فهي خراجية وكذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر وخراج وظيفة ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب • في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي صدر الشريعة من كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع

العشر والخراج

بيان الجريب والذراع

جريب

المساحة سبع قبضات والاصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعاً والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطن بعضها الى بعض وقيل يعتبر في سواد العراق الجريب وغيره المتعارف
اهله اقول والمتعارف في زماننا في الشام انما هو الفدان صالح للزراعة لانه اذا لم يصلح
لا يجب شيء صاع وقد مر تفسيره وفي الهداية الخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على اهل السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع وفي الكافي ويكون القفيز مما يزرع في تلك
الارض وهو الصحيح من بر او شعير ودرهم عطف على صاع ولم يقدر الدرهم للاكتفاء
بما ذكره في كتاب الزكوة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه الدراهم
من اجود النقود والجريب الرطبة وهي الرسيم والقرط في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة
اسم للقضب ما دام رطباً كذا في العيني خمسة دراهم والخراج الجريب الكرم والنخل المتصل
وهو الذي اتصل بعضها ببعض بحيث يكون كل الارض مشغولة عشرة دراهم لانه المنقول عن
عمر رضي الله عنه وانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد
العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فكان اجماعا والجريب لما سواه مما لم يوظف فيه عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة بما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم كذا في الكافي ما يطيق اعتبارا
بما وظفه عمر رضي الله عنه ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة
نقص الذي وظف عليها الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتماها ما لا تطيق
فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وانه دليل جواز النقصان ولا يزاد على ما
وظف وان طاقت عند ابي يوسف رحمه وهو المختار على اصطلاح المص في الديباجة لان
عمر رضي الله عنه لم يزد خلافا لمحمد رحمه فانه يجوز عنده اعتبارا للزيادة بالنقصان ولا خراج
ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي
لم تنبت شيئا او اصاب الزرع آفة اهلك الخارج هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فيه من المدة قدر ذلك فلا يسقط قال ابن الهمام وهو قول
اكثر المشايخ ثم قال والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وفي الخلاصة من كتاب الاجارة رجل
استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرقت الارض ولم تنبت فعليه
الاجر تاما ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه قال في المحيط والفتوى على انه لا اجر على
المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر
بالارض وفيها ايضا رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع
سقط الاجر عنه سواء كان استاجر بشربها او بغير شربها كذا اختار الفقيه ابو الليث بمنزلة
ما لو استاجر الرحى وانقطع الماء ولو خرب النهر الاعظم فلم يقدر على سقيها على هذا ولو كانت

الخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه

مطلب مهم يحفظ من مسائل الاجارة

كانت تسقى بماء المطر فانقطع المطر على هذا ويجب الخراج ان عطلها مالكها اي صاحب الارض
بان لم يزرعها قصداً لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها
الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيبه اي المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من
اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
الامام من فعل شيء من ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه من باب
صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابي يوسف يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا
ليعمل فيها ولو انتقل الى الاخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به لئلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ولا يتغير
الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبر المؤنة
حالة البقاء فيبقى على المسلم والعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدأ به المسلم وروى البيهقي من
حديث طارق بن شهاب ان امرأة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها ارضها
تؤدي عنها الخراج او اشتراها مسلم يبقى خراجية على حالها لان الصحابة رضي الله عنهم
اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة
فالخراج عليه والا فعلى البائع وقد قدر التمكن انه بثلاثة اشهر على المفتى به ولا عشر في خارج
ارض الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة وان
استغلها صاحبها مرات لان عمر رضي الله عنه لم يوظف مكررا لان الريع يكون في الاعم مرة فيبقى
الحكم على الغالب كذا في الكافي وغيره بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في كل خارج
وخراج المقاسمة وهو ربع الخارج وخمسه ونحوهما فهو يتكرر كالعشر **فصل** في بيان احكام
الجزية وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة وانما سميت بذلك لانها تجزي عن الذم اي تقضي
وتكفي عن القتل اذا وضعت بتراض وصلح بان صالحهم الامام بمبلغ معين من الدراهم والدنانير
وغيرهما لا تغير لان الموجب لها حينئذ هو التراضي فلا يتبع على خلاف ما وقع عليه وروى ابو داود
في كتاب الاموال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفي حلة النصف
في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين
بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها ضامنون لها حتى يردوها عليهم
لحديث ان كان باليمن كيد او غدرة على انه لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن
دينهم ما لم يحدثوا او يأكلوا الربا ونجران بلد من اليمن واهله نصارى والحلة ازار ورداء
وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على ظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون
درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اربعة وعشرون درهما يؤخذ
منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنا عشر درهما يؤخذ منه
في كل شهر درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن مسهر عن الشيباني عن
ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الجزية على رؤوس الرجال

يجب خراج ان عطل ارض ان يعطلها مالكها

ان عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها

على الغني ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنى عشر درهما
وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني من يملك عشرة الاف درهم والمتوسط من يملك مائتين وقيل
من لا نبوله من الكسب فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو فايق
في الغنى وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل
عن قوته وقوت عياله فهو متوسط وفي المبسوط ان الفايق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي
لا يحتاج الى العمل ولا يعذر بشيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل موكولا
الى رأي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي
يكسب اكثر من حاجته وتوضع الجزية على كتابي وهو نسبة الى الكتاب منزل من السماء والمعنى الذي
يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التورية والسامري فانه يعتقد الزبور
والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها
لما روى عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وعلى وثني اي عابد وثن وهو ماله
صورة كصورة الادمي عجمي صفة وثني لا توضع على وثني عربي ولا على مرتد لغلظ كفرهما
فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وتسترق نساءهما وطفلهما لان
ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين
ومن يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على صبي وامرأة ومملوك ويدخل فيه القن والمدبر
والمكاتب وزمن واعمى ومقعد ومجنون ومعتوه وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط
والاصل في ذلك كله ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجب
قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا راي او مال يعينون به فانه واجب
كذا في الاختيار وذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة انها توضع على الراهب وهو قول ابي يوسف
ولا توضع على الشيخ الكبير وعن ابي يوسف رحمه الله انها توضع عليه اذا كان ذا راي لانه يقتل
وتجب في اول الحول وتؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالاسلام او الموت لانها وجبت
عقوبة على الكفر فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت وتتداخل بالتكرار عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما لانها وجبت في الذمة فلا تسقط بالتاخير كالزكوة في حق المسلم وله انها عقوبة
فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق
وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء وكنيسة لتعبد اليهود والبيعة
لتعبد النصارى كذا في النهاية او صومعة او بيت نار في دارنا اي دار الاسلام ويعاد
المنهدمة من غير نقل الى مكان اخر وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار
هي التي تقام فيها شعائر الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس
خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود
وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم تشيع فيه شعائرهم والكرخي عن ابي

عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من
جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم وفي قاضيخان الذمي اذا اراد شراء دار في المصر لا ينبغي ان
يباع منه فلو اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك
وفي الاشباه والنظاير اختلفت الروايات في سكنى اهل الذمة بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز
في محلة خاصة ويميز الذمي عنا في زيه اي لباسه فلا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف كما في الصحاح
الذي بكسر الزاي المعجمة اللباس والهيئة وفي مركبه وسرجه ولا يركب خيلا وفي الذخيرة لا يمنعون عن
ركوب البغل لانه نتيجة الحمار وقال ابن الشحنة انما لا يمنعون اذا كان على الاكاف مخالفة لهيئة
المسلمين صرح به في الذخيرة ومقتضى كلامه انه لا يباح لهم ركوب البغل اذا كان للعز والشرف فانه
علل منعهم من ركوب الخيل لانه من باب العز والشرف وكل ما كان من باب العز والشرف فان اهل
الذمة يمنعون عنه انتهى ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة ولا يحمل سلاحا لانه ليس من اهل
الجهاد ويظهر الكستيج وهو خيط الغليظ الذي يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي
وعن ابي يوسف الكستيج خيط بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما تزين به من الزنانير
المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيج هي علامة الكفر وهي فارسية معربة
وحقيقته العجز والذي بلغه العجز كذا في العيني ويركب سرجا كالاكاف وهو جمع الاكاف وهو البرذعة
وقد ذكرنا انه لا يركب سرجا الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخي في مختصره تفسيره هي
ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة وقالوا الاحق ان لا يترك ان يركب الا للضرورة وحينئذ
ينزل في المجامع اي مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا السروج بالصفة التي تقدمت
كذا في الهداية ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف وقد تقدم انفا قال ابن الهمام
يمنعون من لبس الثياب الفاخرة حريرا كان او غيره كالصوف الرفيع والجوخ الرفيع والابراد
الرقيقة ولا شك في وقوع هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة
التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدما له خوفا من ان يتغير خاطره
منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب منه الضرر واختار انه اذا استعمل على المسلمين حل للامام
قتله وصرح في التاتارخانية بمنعهم من القلانس الصغار وانما يكون طويلة من كرباس مصبوغة
بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة
اللون تحقيرا لهم ويميز نساؤهم في الطريق والحمام فيجعل في اعناقهن طوق الحديد ويخالف
ازارهن ازار المسلمات كذا في الاختيار ويجعل على داره علامة لئلا يستغفر له ويمنعون
عن التعلي في بنائهم على المسلمين وحكى الحماوي عن بعض العلماء واما القديم فيترك على قدمه
كذا في منظومة الوهبانية وشرحها ولا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدي الجزية
قائما والاخذ قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي صدره ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي

وافتر عليه في الجمع او يا عدو الله وافتر عليه في المختار ولا يقال له يا كافر لما نقل صاحب القنية
عن الحلواني انه لو قال لليهودي او المجوسي يا كافر وشق عليه ذلك يأثم وانما يفعل ذلك لقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية
مذكورة في واقعات حسام الدين ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض
العهد ويقاتلون او زناه بمسلمة وقتله مسلما او سبه النبي صلى الله عليه وسلم قال النبي صلى الله
عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل
الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية لا اداؤها
والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان
يراد بالالتزام تأخيرها والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال
يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك فقال الصحابة نقتله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه واحد من الانبياء
صلوات الله وسلامه عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به
حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف
ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس تلحقه المعرة
الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به
المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي
لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما قال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازية وقد استوفى الكلام
في هذا الباب الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول كذا في الدرر والغرر وفي الهادي
من كتب الفتاوى وان سب النبي صلى الله عليه وسلم او انتقصه صار مرتدا وساب الشيخين كافر
ومبتدع ان فضل عليا عليهما كما في الخلاصة والبزازية ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام قال صدر
الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى
وان وجعله في فتح القدير كالزنديق الذي لا يتدين بدين لا تقبل توبته وفيه تفصيل في
قاضيخان بل ينقض عهده عندنا بالالحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع لمحاربتنا لانه
صار بذلك حربا علينا ويصير باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحرب كالمرتد في
حل قتله ودفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات لتباين الدارين لكن لو اسر يسترق بخلاف

سب النبي عليه السلام

بخلاف المرتد والمرتد يقتل والسبايا بيانه ويؤخذ من بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب
سكنوا بقرب الروم رجالهم ونسائهم ضعف الزكاة وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر
لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير لا من
صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا
المضاعف ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي قريش في حق عدم التبعية للمولى فانهما
لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان
عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ولنا
انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لانه ليس فيه وضع الصغار والمولى
لا يلحق بالاصل في التخفيف وورد الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به
ما ليس بمعناه ويصرف الخراج والجزية وما يؤخذ من بني تغلب ومن ارض اجلى اهلها عنها او
اهداه اهل الحرب واخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو
موضع المخافة من العدو وبناء القناطر جمع قنطرة وهو ما يبنى على الماء للعبور والجسور
وهو جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون
الا بالحجر وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم
الضمير يرجع الى المقاتلة واليه يشعر كلام الكافي والهداية وقيل انه راجع الى الجميع ومن مات
من المذكورين في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بقوله
في نصف السنة لانه اذا مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه وامام المسجد اذا رفع الغلة
وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام
وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق الغلة فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليها غلتها في
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن القرية لا يسترد منه حصة ما بقي
من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اخذ ما بقي من السنة ان كان
فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف
فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه
كالاجر **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله يعرض عليه الاسلام استحبابا وليس بواجب
لان الدعوة قد بلغته وتكشف شبهته ان كانت له شبهة لان في ذلك دفع شره باحسن
الامرين فان استمهل اي طلب ان يمهل حبس ثلثة ايام لان الثلاثة مدة ضربت لازالة
الاعذار كما في شرط الخيار ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله يستحب ان يمهل ثلاثة ايام طلب
ذلك ام لا فان تاب فيها ونعمت والا اي وان لم يتب في الثلثة ايام قتل لقوله
الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد وفي المبسوط وان ارتد ثانيا
وثالثا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة

واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال محمد والليث يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق لقوله تعالى
ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا في
الزنديق روايتان في رواية لاتقبل توبته كقول مالك وفي رواية تقبل والخلاف في حق
احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل بلا خلاف لقوله تعالى في حق المنافقين
الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المؤمنين والاية التي استدلوا بها انما هي في
حق من امن واظهر التوبة وعن ابي يوسف رحمه اذا تكرر منه الارتداد ويقتل من غير عرض
الاسلام لانه يستخف بالدين وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الاسلام يعني ياتي بالتبري بعد الاتيان
بالشهادتين قبل ان اتي بالشهادتين وقال ولم ادخل في هذا الدين وانا بريء منه اي من الدين
الذي ارتد منه فهي توبة ايضا وقد اشار اليه بقوله او عن انتقل اليه واما اسلام اليهودي
والنصاري فمشروط بالتبري عن اليهودية والنصرانية بعد الاتيان بالشهادتين وبدون التبري
لايكونون مسلمين ولو اتيا بالشهادتين مرارا لانهما فسرا قولهما بانه رسول الله اليكم لكن هذا في
الدين اليوم بين اهل الاسلام اما اذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين او قال دخلت
في دين الاسلام او في دين محمد فهذا دليل توبته كذا في البناية وقتله اي قتل المرتد قبل
العرض على الاسلام ترك ندب اي مستحب قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه
كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام فهي كراهة تنزيه وعند من
يقول بوجوب العرض كراهة تحريم ولاضمان فيه اي في القتل قبل العرض لانه مباح الدم وفي
شرح الطحاوي واذا قتل بغير اذن الامام ادب ويزول ملكه عن ماله موقوفا على تبين حاله
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحاقه بدار الحرب عتق مدبروه
وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت فكذا ماله وكسب اسلامه لوارثه
المسلم لما قلنا وكسب ردته فيء ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها ويتوقف
بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وفي توقفها بقوله
فان اسلم صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على الاصل عنده ان الردة يزيل الملك فلذا قال وقالا لا يزول ملكه عن ماله ولا تنقضي ديونه
مطلقا من كل كسبيه كسب اسلامه وكسب ردته وكلاهما لوارثه المسلم لهما ان الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب ان ينفذ وله ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي حتى
يقهر توقفت برده حتى تتوقف تصرفاته بالاجماع فكذا هذا وفي الخلاف تفصيل وذلك ان محمدا اعتبر
كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب وابو يوسف رحمه عند الحكم به اي باللحاق وتصح تصرفاته
ولا يتوقف غير المعاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف
حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله وكتصرف المريض عند محمد رحمه حتى ينفذ من الثلث ويصح اتفاقا
استيلاده وطلاقه وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية
وتبطل اتفاقا نكاحه وذبيحته وارثه لانه تعتمد الملة ولا ملة له ويتوقف اتفاقا مفاوضة

مفاوضته وتصرفه على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد فخير ان تصرفات المرتد اربعة فيه خلاف وصحيح بالاتفاق وباطل اتفاقا وموقوف
اتفاقا كما في فصول العمادي وترثه امراته المسلمة ان مات او قتل لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره
بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل فيثبت حكم الفرار كذا
في فتح القدير وهي في العدة على غير رواية ابي يوسف رحمه اما عليها فترثه وان كانت
منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة ثم اشتراطها يقتضي انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة
وهو كذلك لانه بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية كذا في فتح القدير وينبغي
ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف رحمه اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها
وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه
فاذا عاد مسلما احتاج اليه قال العيني ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث لانه
دخل في ملكه بحكم شرعي ولا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء
قد صح بدليل مصحح فلا ينقض وان عاد قبله اي قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يرتد
فلم يخرج عن ملكه والمراة اذا ارتدت لا تقتل لان المبيح للقتل كفر المحارب بل تحبس دائما
حتى تتوب وتضرب كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لاشيء عليه للشبهة
والامة تجبر بامر مولاها على الاسلام لما فيه من الجمع بين الحقين وينفذ جميع تصرفها في مالها لصحتها
بعدم قتلها فلذا قال وجميع كسبها لورثتها المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء ويرثها زوجها ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال حقه لا ان ارتدت صحيحة لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها يعزر فقط ان كانت في دار الاسلام على الامام
كذا في الاختيار وسائر احكامها الباقية كالرجل فيما ذكرنا ولدت امته فادعاه ثبت
نسبه وامه ام ولد له والولد حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
وان كانت مسلمة وكذا ان كانت نصرانية الا اذا ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان
الولد يتبع الاب حينئذ لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم
المرتد فلا يرث المرتد فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق المرتد بماله فظهر اي
غلب عليه اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير
ثابت فيه فان لحق ثم لا حاجة اليه بل يكفي قوله رجع بغير مال الى دار الاسلام فذهب به الى دار
الحرب فظهر عليه اي على المرتد فهو لوارثه لانه لما لحق اولا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان
ياخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وان لحق المرتد وترك عبدا في دار الاسلام
فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له لعوده فيعاد
غير انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد

يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق فديته
في كسب اسلامه عند ابي حنيفة وقالا في كسبه مطلقا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري
الارث فيهما عندهما وله نفوذ تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان
الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده ومن قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى
ومات منه او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع لان القطع
حل محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد
لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم بدون لحاق
فمات تمام الدية وعند محمد نصفها لان الارتداد يهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الا الضمان
لها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ
بماله اي اخذ مع ماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه لانه لم يزل ملكه والباقي بعد اداء بدل
الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب زوجان ارتدا فلحقا فولدت المراة ثم ولد للولد ولد
فظهر عليهم فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام لا ولده
لا يجبر على الاسلام ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا
للجد واسلام الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف فان ارتداده ليس
بارتداد ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا ما بلغت اوان حلم وقيل اول من اسلم من
الرجال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي والظاهر ان اول
من اسلم ورقة ابن نوفل ويشهد بذلك ما ذكره البخاري في خبره ويجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى
لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي فروع الكفر ملة واحدة فلو تنصر يهودي او عكس ترك
على حاله ولا يجبر على عوده ويقضي المرتد بعد اسلامه عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الامام
الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك العبادة من الصلاة ونحوها معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى من العبادة في الاسلام مبطل بالردة ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كان لم يزل كافرا واسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء ساير
العبادات كذا في الدرر والغرر نقلا عن الخلاصة فصل مهم زايد على المتن يحتاج اليه يشتمل على مباحث
الايمان والاسلام وبعض الفاظ الكفر كذا في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والحيف
ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر
بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالله ومنها اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا
فهذا خطأ الا اذا اراد نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤول فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي البزازية من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله

تعلم صفة الايمان من اهم الامور

الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما اذا قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما فان قال
كافر آمنت بما آمن الرسول يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا اومن به وفي مجموع النوازل
اذن في وقت الصلاة يجبر على الاسلام بخلاف ما لو قرا او تعلم لا يكون اسلاما فان قال واحد رايت
يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى في المسجد لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي البزازية شهد
مسلم ايضا على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل
موته ومات عليه لا اجعله مرتدا قال في السير يصلي المسلمون على ميت يجبر واحد لو وحد لا شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل
وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب
وسرق صبيا او ادخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى الصبي يحكم باسلامه وفي المحيط اتى بلفظة
الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او يعلم انها لفظة الكفر لكن
اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان
يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد رحمه الله من اراد ان
يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر وقالوا هذا محمول على بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو
كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الانسان يعرف ما ينطق به فاذا نطق به بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا
ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضرورة بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما
يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر
لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا
اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا
دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده
ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة
ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره
لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واما اذا كان حراما لغيره وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما
لو ثبت باخبار الاحاد ويجب اكفار قوم من المعتزلة في قولهم ان الله تعالى لا يرى اصلا ويجب
اكفار من قال ان الله تعالى يرى ولا يرى ويجب اكفار الكرامية المجسمة مجسمة خراسان وكيلا
كذا في البزازية ومنها ايضا اذا قال الرجل او المراة انا اعلم المسروقات يكفر ولو قال انا
اخبر عن اخبار الجن يكفر ايضا لان الجن كالانس لا يعلم الغيب قال الله تعالى لو كانوا يعلمون

لحن الآية في لحن انتهى وفي الاشباه والنظاير لا يكفر بقوله لا اصلي الاجر ولا اشتراط في صحة
الايمان بمحمد صلى الله عليه وسلم معرفة اسم ابيه بل يكفي معرفة اسمه وصف الله تعالى بحضرة زوجته
فقالت كنت ظننت ان الله في السماء كفرت ولا يكفر بقوله انا فرعون انا ابليس الا اذا قال
اعتقادي كاعتقاد فرعون واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار كنت كافرا فاسلمت قيل لها
انت كافرة فقالت انا كافرة كفرت استحل اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور ويكفر بانكار اصل
الوتر والاضحية وبترك العبادة تهاونا اي استخفافا واما اذا تركها تكاسلا او متأولا فلا
الاستهزاء بالاذان كفر لا بالمؤذن قال التاجر ان الكفارة ودار الحرب خير من دار الاسلام
والمسلمين لا يكفر الا اذا اراد ان دينهم خير ولا يكفر ان قال ادائه احب من الله ان اراد
الشهوة واذا اراد المحبة كفر عبادة الصنم وكذا الاستخفاف بالقرآن والمسجد ونحوهما مما يعظم
ولو استعمل نجاسة لقصد الاستخفاف فكذلك وكذا لو تزنر بزنار اليهود والنصارى دخل
كنيستهم او قال كنت استهزئ بهم ولا اعتقد دينهم صدق ديانة ولو ظن الفاجر نبيا فهو
كافر ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف لانه استخفاف بهم
وقيل لا ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص اذا لم يعرف ان محمدا آخر
الانبياء فليس بمسلم لانه من الضروريات انتهى وفي الظهيرية قال لرجل قل لا اله الا الله فقال
لا اقول قال بعض المشايخ يكفر وقال بعضهم ان عنى بقوله ان لا يقول بامره لا يكفر وبعضهم
قال لا يكفر مطلقا اذ الغرض ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو اكل طعاما حراما فقال بسم الله يكفر
ولو قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ وفيها ايضا من ابغض عالما من غير سبب
خيف عليه الكفر وفي اوايل الاشباه والنظاير في القاعدة الثانية الامور بمقاصدها وقولهم
يكفر اذا قرأ القرآن في معرض كلام الناس كما اذا اجتمعوا فقرأ فجمعناهم جمعا وكما اذا قرأ
وكأسا دهاقا عند رؤية كأس وله نظاير كثيرة في الفاظ التكفير كلها ترجع الى قصد الاستخفاف
به وقال قاضيخان الفقاعي اذا قال عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون
آثما وكذا الحارس اذا قال في حراسته لا اله الا الله يعني للاعلام بانه مستيقظ بخلاف العالم
اذا قال في المجلس صلوا على النبي فانه يثاب انتهى وفي الظهيرية رجل دفع الى فقير من المال الحرام
شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك ودعا له من المعطي كفرا جميعا وفيها ايضا
قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي من قال ان سلطان هذا الزمان عادل فقد كفر
لانا نعلم يقينا انه جائر ومن جعل الجور عدلا فقد كفر ولو قبل احد بين يدي احد الارض
او انحنى له او طأطأ رأسه لا يكفر لانه يريد تعظيمه لا عبادته وقال غيره من مشايخنا اذا
سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهو كبيرة من الكبائر وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال
اكثرهم هذا على وجوه ان اراد به العبادة كفر وان اراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه
ذلك وان لم يكن له ارادة كفر عند اكثر اهل العلم واما تقبيل الارض فهو قريب من السجود
الا انه اخف من وضع الخد والجبين على الارض وفي البزازية تمنى ان لا يكون حرم الله

الله تعالى الخمر ولا يفرض صوم رمضان لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون حرم الله تعالى القتل بغير
حق او الظلم يكفر وكذا النكاح ما لم يكن مباحا في وقت من الاوقات لانه تمنى ما ليس بمستحيل وتمنى
ما هو مستحيل في الحالات وتمني ما كان حلالا لا يلزم الكفر وتمني ما لم يكن حلالا يلزم الكفر فعلى
هذا اذا تمنى المناكحة بين الاخ والاخت يكفر وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل لو قال
ليت صوم رمضان لم يكن فرضا ان كان ذلك من اجل انه لا يمكنه اداء حقوقه لا يكفر وقد بسط الكلام
على هذه الالفاظ في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كانت المسألة توجب
الاكفار من وجه وتمنعه من وجوه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
لاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار وفي البزازية اللعن على يزيد يجوز ولكن لا ينبغي ان
لا يفعل كذا وكذا على الحجاج ويحكى عن الامام قوام الدين الصفاري انه قال لا بأس باللعن على يزيد
ولا يجوز اللعن على معاوية مطلقا لانه خال المؤمنين وكاتب الوحي وذو الايادي السابقة والفتوحات
الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه اخطأ في اجتهاده فيتجاوز الله عنه ببركة صحبة النبي
صلى الله عليه وسلم ويكف اللسان عنه تعظيما لمتبوعه وصاحبه صلى الله عليه وسلم وسئل ابن الجوزي عن يزيد
وابيه قال عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن وعلمنا ان اباه دخل داره فصار امنا والابن
لم يدخلها فلم يصر صاحب جلد والحق جواز اللعن على يزيد بناء على اشتهار كفره وفظاعة شره على ما
عرف تفاصيله والا فاللعن على الشخص وان كان فاسقا لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس كقوله تعالى
الا لعنة الله على الظالمين وقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة الحديث ولعن من غير منار
الارض الى احاديث يطول ذكرها انتهى

باب البغاة

البغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى
اذا تعدى وظلم اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم ليسوا
بغاة كذا في جامع الفصولين وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الطاعة وكشف شبهتهم
التي استندوا اليها في خروجهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه
الدعوى ليست بواجبة لانهم قد علموا الى ماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة
ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم وبدأهم
بالقتال لو تحيزوا وتهيأوا للقتال مجتمعين على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا وقيل
قائله القدوري لا نبدأهم ما لم يبدؤنا وظاهر كلامهم ان المذهب الاول فان كانت لهم اي
للبغاة فئة اي جماعة اجهز على جريحهم اي يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع
موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولي والجريح بالفئة والا اي وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على
جريحهم ولا يتبع موليهم ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم لانهم مسلمون فيكونون معصومين
بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك وان

قتل باغ منه فظهر عليهم اي على البغاة لا تجب شيء اي لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا
استيفاؤه الا بمنعه ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب
موجبا بعده مالا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله اي اهل مصر اخو منه عمدا
قتل به اذا ظهر على المصر لانه قتل عمد فيجري فيه القصاص هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي
بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم ينقطع قبل ان يجري
احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس
لا يرثه الباغي الا اذا ادعى انه كان على الحق وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمه لا يرث مطلقا
لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا وبالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب
حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية والبدايع ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله
لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم
وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن
الزام الضمان وكان في ايجابه فائدة بخلاف ما لو اتلف الباغي مال العادل وجمع بين الكلامين
بحمل ما في الهداية والبدايع على ما اذا اتلفه العادل حال القتال بسببه اذ لا يمكن قتالهم الا باتلاف
شيء من مالهم كالقش الذي عليهم او حالة ارسال الماء او النار عليهم لا على ما اتلفه في غير هذه
الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح
ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة فلا يكره لان الغلبة في
الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية
بعين نفس السلاح بخلاف الحديد الا يرى ان المعصية والخشب الذي يتخذ منه المعازف لم يكره بيعه وكذا
بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست منكرة
وانما المنكر في استعماله المحظور وفي تعليلهم بالمعصية اشارة الى انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه
يعصي به لانه اعانة على المعصية صرح به قاضيخان في البيوع

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة
المسلمين وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان
يلقط كذا في المغرب وفي الشرع اسم لمولود حي لا يعلم نسبه طرحه اهله خوفا من الفقر او من تهمة الزنا
مضيعه آثم ومحرزه غانم التقاطه مندوب لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان خيف
هلاكه فواجب بان وجده دفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه وقول
الائمة الثلاثة فرض كفاية وان خيف هلاكه فكما لو قالوا وهو المراد بالوجوب الذي ذكرنا
لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الواجب التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه
والثابت الزامه بقطعي فرض كذا قاله المحقق ابن الهمام وقال قاضيخان يفترض لو علم الهلاك
وفي الظهيرية اذا كان يخاف عليه الهلاك بان وجده في ماء او بين يدي سبع يفترض عليه الرفع
قال الزيلعي هو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهذا محمول على ما اذا كانوا جماعة ومن

ومن قال فرض عين اراد انه اذا كان وحده وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه
بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه وكذا اللقطة اي يفترض الالتقاط عند خوف
ضياعها ويندب عند عدمه وفيه لانهم قالوا يباح اخذها وتركها افضل ووجه الشبهة كونهما
متقاربان في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع وخص
الاول ببني ادم والثاني بغيرهم وقدم الاول على الثاني لشرف بني ادم وهو حر لانه الاصل
في بني ادم اذ هم اولاد حوى وادم عليهما السلام فالاصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوجد
ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب
وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
الا ان تثبت رقه بحجة لانه حكم بحريته بالدار فلا يعتبر ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين لانه مسلم بالدار وباليد ولا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا لوجوده في موضع
اهل الذمة والخصم فيه الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل
الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية
بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم
يدرك لانه لم يعرف الا في يده والقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه
ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا ادرك لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك
ينظر فان كان بعد ما اجري عليه شيء من احكام الاحرار من قبول الشهادة وحد قاذفه ولا يصح
اقراره لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له
ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر رضي الله عنه ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له
ولا قرابة له فاشبه المقعد الذي لا مال له وكذا جنايته وارثه له لان الغرم بالغنم وان انفق
عليه الملتقط فهو متبرع لعدم الولاية كذا في الهداية الا ان يأذن الحاكم بالانفاق عليه
ليكون دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع وقال الطحاوي مجرد امره كاف فصار حقا عليه
بامر القاضي واجره بنفسه بعد الاهلية وقال شمس الائمة الاصح بشرط الرجوع لان مطلق الاذن
قد يكون للترغيب في اتمام تبرعه وهذا الاحتمال انما يزول بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط
اذا بلغ لان تصديقه على نفسه مؤاخذ به ولا يؤخذ من ملتقط لان يده سبقت اليه وكان احق
بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي
باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده ودفعه اليه ليكون
مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه
لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم ان اراد ان يعزل نفسه لا يسمع منه كالوصي وان
ادعاه واحد ثبت نسبه منه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال
حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه
ثم قيل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه ابطال يده هذا اذا لم يدع

الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى ولو وصلية اي ثبت نسبه ولو ادعاه عبدا لانه نافع له وهو اللقيط حر لان المملوك فدلا حرا فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا وهو يكون مسلم تبعا للدار ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين وذميا ان فيه اي ان كان ان ادعى نسبه ذمي ان وجد في مقر اهل الذمة قال ابن كمال باشا في الاصلاح والايضاح او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم لم يقل لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والوجد في انما قال بهذه لان العبرة ههنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى انتهى كلامه وفي الظهيرية لو ادرك اللقيط كافرا ان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا قبل القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وبعضهم قالوا القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام وهو الصحيح واعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما ثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار فيكون كافرا ثالثها ان يجده في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب المبسوط اعتبر المكان وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا لما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وان ادعاه اثنان ثبت منهما ولا يرجح لاستوائهما في السبب وهو الدعوة ولو كان المدعي امرأة فيكون ولدها ان صدقها زوجها او برهنت على انه ولدها ولو كانت المدعي امرأتين فبرهنت كل منهما على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما كذا في الدرر والغرر وان وصف احدهما علامة فيه او سبق فهو اولى للترجيح والحر والمسلم عند دعوى اللقيط اولى من العبد والذمي لف ونشر اي الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وان شد عليه اي على اللقيط مال او على دابة هو راكب عليها فهو له اعتبارا بالظاهر ينفق منه عليه بامر قاض وقيل بدونه ايضا والصحيح الاول وله شراء ما لا بد منه من طعام وكسوة وقبض هبته ولا اجارة في الاصح وهي رواية الجامع الصغير وقيل وهي رواية القدوري له اجارته لانه يرجع الى تاديبه وجه الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العلم بخلاف الام فانها تملكه على ما في كتاب الكراهية وكذا ليس له ختنه فان فعل فهلك ضمن كما في قاضيخان والذخيرة

كتاب اللقطة

اللقطة الشيء الملقوط وهي بفتح القاف على المشهور وادعى الازهري انه سمع من العرب واجمع عليه اهل اللغة ورواة الاخبار وكذا قال الاصمعي والفراء وابن الاعرابي وقال الخليل هي بفتح القاف الرجل الملتقط وباسكانها الشيء الملقوط لان فعلة مثل ضحكة للفاعل وللمفعول قال الازهري وهو القياس وكذا قال ابن درستويه قال وهو بالفتح عند عامة النحويين لما يلقط وقال الزمخشري بفتح القاف والعامة تسكنها واصلها من

من لقط الشيء والتقطه اذا اخذه من الارض وحكى ابن مالك في اللقطة اربع لغات لقطة ولقطة ولقاطة بضم اللام ولقطة بفتح اللام والقاف وخطأ ابن مكي الفقهاء في قولهم لقطة باسكان القاف وليس كما زعم وهي مختصة بغير الحيوان كما قال الازهري واللقطة في اصطلاح الفقهاء مال يوجد على الارض ولم يعرف له مالك لم يكن مباحا وفي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وامر عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يأخذها صيانة لحق المسلم وان كان لا يأمن على نفسه فالترك اولى وفي الهداية وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا وهي امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي او المنع بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها وابو يوسف لم يشترط الاشهاد وعنده بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عليه عند الرفع او خاف من انه لو اشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا هذا اذا اتفقا على انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن فرشته في قوله اتفاقا نظر لان فيه خلافا كما في شرح الكنز والا ضمن اي اذا لم يكن الاخذ على الوجه المذكور يضمن وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعضهم يضمن مطلقا والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه كذا في الهداية ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها في مكان اخذها وفي الجامع وفي الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعد هو الصحيح من الاقوال الواردة في مدة التعريف وقيل ان كانت عشرة دراهم فحولا وان كانت اقل من عشرة دراهم فايام يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف فساده وعند ان خشي بيعها وتربص ثمنها حولا ثم تصدق بها ان شاء اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها فان جاء ربها اي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها فهو بالخيار اجازه ان شاء واجره له اي ثواب التصدق له وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان التصدق بامر القاضي او بغيره

نشد الضالة نشدا ونشدة ونشدانا بكسرهما طلبها وعرفها قاموس

امره في الصحيح وان شاء ضمن الفقير شيئا بلا اذنه ان كانت اللقطة هالكة واما اذا كانت باقية اخذها منه لانه وجد عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على الاخر لان كلا منهما يفعله فان قبل الملتقط اعطاه الفقير فيرجع عليه قلنا اذا لم يكن في ضمن العقد فلا يوجب شيئا والا يأخذ منه ان كانت باقية تفريع ما علم كما قررنا ولقطة الحل والحرم سواء عندنا ويجوز التقاط البهيمة نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيأخذه ليرده على صاحبه وهو متبرع في انفاقه عليها اي على اللقطة بلا اذن حاكم لعدم الولاية وان كان باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انه لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهدوا اني امرته بالانفاق ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه واني يأمره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر له اي للملتقط ان يحبسها عنه حتى يأخذه اي يأخذ ما انفقه فان منع بعث في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط لانه يصير بالحبس شبه الرهن وان هلكت قبله فلا تسقط النفقة لانه تعلق به حقه ويؤجر القاضي ماله منفعة كالبغل والحمار وينفق منها اي من اجرها لما في ذلك من المصلحة وما لا منفعة له يأذن القاضي بالانفاق ان كان الانفاق اصلح اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون غصبا وقد مر انفا وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا لما ذكرنا والا اي وان لم يكن اصلح باعه وامره القاضي بحفظ الثمن عنده لان ابقاء الثمن كابقاء العين وفي البدايع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكر في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يؤجر لانه لا يؤجر لانه يخاف ان يأبق وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لانه محل الصدقة والصرف الى فقير اخر للثواب وهو مثله فيه وان كان غنيا تصدق بها على فقير ولو تصدق على ابويه اي ابوي الملتقط او ولده او زوجته يجوز لو كان فقيرا لانهم محل الصدقة وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان رميها اباحة للاخذ دلالة وفي السنبل بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد وقال ابو يوسف رحمه الله من القى شاة ميتة فجاء اخر فأخذ صوفها وجلدها ودبغه فهو له فان جاء صاحبها فله اخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب وللمالك اخذها لان الاباحة لا تسقط الملك عن العين خصوصا لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط الانتفاع ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وان دفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل ان يبين علامتها من غير جبر عندنا فروع غريبات في دار رجل ليس

وليس له وارث معروف وخلف من المال ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق على نفسه فله ذلك لانه في معنى اللقطة كذا في الظهيرية والولوالجية والخلاصة والمحيط لكن ذكر في قاضيخان خلافه حيث قال غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وفي الظهيرية اذا مر في ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار هل يحل له التناول ان كان ذلك في الامصار لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة وان كان في الحائط والثمار مما يبقى كالجوز ونحوها لا يسعه ان يأخذه الا ان علم الاذن وان كان الثمار مما لا يبقى تكلموا فيه منهم من قال لا يسعه التناول منها ما لم يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا بأس به ما لم يتبين النهي صريحا او عادة وهو المختار فان قال في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية سراسيم وكان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه التناول منها الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه التناول منها بلا خلاف ما لم يتبين النهي هذا هو الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار اما اذا كانت على الاشجار فالافضل ان لا يأخذ في موضع ما الا بالاذن الا ان يكون في موضع كثير الثمار بحيث يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وفي الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الامام شمس الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له وهي بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا فله ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ~~جمع جوزل وهو~~ والمحصنة لحمام برجه واوكرت الحدات وكرا وهو بيت الحمام وحجره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام وفي خزانة الفتاوى ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج حمام في قرية ينبغي ان يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يضر بالناس وفيها ايضا اذا قال الرجل وجدت اللقطة وضاعت في يده وقد اخذها لا ردها على اهلها واشهدت بذلك وصاحبها يقول ما كانت لقطة وانما وضعتها لنفسي لا يرجع واخذها فان كان الموضع الذي وجدها فيه ليس بقرية او كان في الطريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت وان كان لا يدري ما قبضها ضمن الملتقط وان قال الملتقط اخذتها من الطريق وقال صاحبها اخذتها من منزل انتهى

كتاب الآبق

وهو فاعل من الاباق بالكسر وهو الهرب ندب اخذه لمن قوي عليه لانه احياء له وابقاء له على مالكه ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء يرفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة وكذا الضال وقيل تركه افضل لانه يقف مكانه فيجده صاحبه بخلاف الابق ويرفعان الى الامام ان شاء كما مر فيحبس الابق دون الضال وحبس الابق تعزير له

ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها
دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه قال في الظهيرية ثم اذا
حبسه الامام فجاء رجل واقام بينة انه عبده يقبل القاضي بينته ولم يذكر محمد ان القاضي هل ينصب
خصما قال شمس الائمة الحلواني اختلف الائمة المتاخرين فيه بعضهم قالوا القاضي ينصب خصما ثم يقبل
هذه البينة وبعضهم قالوا تقبل هذه البينة من غير خصم ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته فاذا
حلف دفعه اليه وهل يأخذ منه كفيلا قيل ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا وعندهما يأخذ ولمن رده من
مدة سفر اربعون درهما يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على
وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا اربعين في مسيرة
السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له
فان برهن انه ابق وان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة قيد بالآبق لانه لا جعل لراد الضال
وكذا لا جعل لراد الصبي الحر اطلق الرد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا ارادوه
كما في الحاوي وشمل كل من رده فيجب له الجعل لكن يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يعول
اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به كما لو قال رجل ان عبدي
قد ابق فاذا وجدته تأخذه كما في ابن الهمام وشرط في التاتارخانية ان يقول له نعم معللا بانه
قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم فلو
قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان به ليسلم من الايراد كما لا يخفى
وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجرة بالعمل
وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه ولانه ليس من اهل ملكه المال كذا في البدايع وشمل ما اذا رده
بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ الآبق مسيرة سفر يدفعه الى رجل وامره ان يأتي به الى مولاه
وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به مولاه
فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام
فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق
انتهى وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته اي يجب على المالك قيمته للراد الا درهما
عند محمد رحمه الله لان وجوبه ثبت احياء لحق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد
من لا يساوي ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون درهما بتمامها لان هذا التقدير
ثبت بالنص فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وان رده من دونها اي من دون
مدة السفر فبحسابه اي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده
اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم
مقدر نصيبه فلا يأخذ من اوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر

او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد
على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما وفي المحيط لو مات في يده وقد امسكه
بامر القاضي لا ضمان عليه لانه مأذون في حبسه ولا جعل له لانه بالتسليم والرد ولم يوجد
ولانه بمعنى البايع والمبيع متى هلك في يد البايع فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة فكذا
العبد اذا هلك في يد الراد يهلك مضمونا بالجعل لا بالقيمة وكذلك لو مات قبل ان يرده الى
الحاكم لان العبد امانة في يده وفي الاختيار والكافي وغيرهما لو اشترى ابقا فرده لا جعل
له لانه عمل لنفسه فان قال لم اقدر على رده الا بالشراء وانما اشتريته لارده واقام البينة
على ذلك فله الجعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في الثمن وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجته
ولم يأبق لم يكن له جعل الا ان تقوم بينة ان مولاه اقر به لان كونه ابقا يعرف من جهته ولو
ابق من الاخذ ثم جاء به اخر فالجعل للثاني لان الرد والتسليم وجد من الثاني دون الاول
ولو جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به رجل اخر من مسيرة يوم ودفعاه الى المولى فللاول
نصف الجعل وللثاني نصف ما يرضخ له لانهما اشتركا في الرد والتسليم وان ابق منه اي
من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده ولا شيء له من الجعل ويضمن ان ابق لان
ترك الاشهاد يدل على انه اخذه لنفسه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
وفي القنية راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة لنفسه ثم ابق منه يضمن وجعل الرهن
اي لو ابق العبد المرهون فالجعل على المرتهن لانه احيى دينه بالرد اذ موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه والرد في حياة الراهن
وبعده سواء اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان
كانت اكثر فبقدر الدين الذي عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء وجعل العبد الجاني على المولى ان اختار المولى فداءه وعلى الجناية ان دفعه
اي اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لان احياء حقهم كذا في الكافي وجعل
العبد المديون اذا ابق من ثمنه وان بيع فيه اي في الدين وعلى المولى ان اداه عنه اي
مولاه وجعل العبد الموهوب اذا ابق على الموهوب له وان رجع للوصل رجع الواهب في
هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بموت العبد
وغيره من الاسباب واما نفقته في التبرع واذن القاضي وحبسه بعد الرد كاللقطة كذا في
الاختيار والمدبر وام الولد كالقن لا المكاتب فان قيل الجعل باحياء المالية ولا مالية
باعتبار كسبها فقد احياه الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل ان يصل
اليه فلا جعل لانها عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر في ام الولد وكذا في
المدبر اذا خرج من الثلث فان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب
ولا جعل لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار الرقبة اه
والكسب كذا في الكافي وان كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او وصيه او احد

الزوجين فلا شئ له لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا والمالك الصبى كالبالغ لان
الجعل مؤنة الملك واذا ابق العبد فذهب بال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا
فالقول قوله ولا شئ عليه لا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال ولو ذهب
الابق لابن له صغير ان كان مترددا في دار الاسلام جاز وان ابق الى دار الحرب لا يجوز ولو وكل
المولى رجلا بطلب الابق فاصابه الوكيل ثم باعه المولى من انسان ولم يعلم البايع ولا المشترى
ان الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى يعلم ان الوكيل اصابه كذا في خزانة الفتاوى ولو ابق العبد
بعد البيع وقبل القبض لينفسخ العقد لحكم بعجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن كذا في الدرر والغرر وفي الظهيرية وخزانة الفتاوى ويجوز اعتاق الابق عن كفارة الظهار

كتاب المفقود

المفقود هو المعدوم لغة من فقدت الشئ اذا طلبته فلم اجده وقيل هو
من الاضداد تقول فقدت الشئ اى طلبته وفقدته اضللته فكانه من المعنيين متحقق في المفقود
وفي الشرع هو اى المفقود غايب لا يدرى اى لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته واهله
في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفى عليهم اثره فبالجد يصلون الى المراد وربما يتاخر
اللقاء الى يوم التناد ولو قال المص هو غايب لم يعلم خبره لكان اولى لان المعتبر عدم معرفة
حاله لا عدم معرفة موضعه فليتامل فينصب له القاضى من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل
له فيه ويبيع ما يخاف عليه الهلاك من ماله لان القاضى نصب لمصالح المسلمين نظر المن عجز من
التصرف بنفسه كما في الصبى والمجنون والمفقود عاجز بنفسه فينصرف له القاضى والنظر له فيما ذكرنا
فيقبض دينا اقر به الغريم ولا يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته وانه لا يملك الخصومة بالاجماع
لان القاضى يلى الحفظ دون الخصومة ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد لا في نفقة ولا غيرها اذ
لا نظر في ذلك كذا في الاختيار وينفق المنصوب على زوجته اى زوجة الغايب وقريبه
ولادا اى من حيث الولاد وهو فروعه واصوله وان علوا وان سفلوا لان نفقة هؤلاء
واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اعانة
فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف نفقة غيرها ولا كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوى الرحم
المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى لانه لما يختلف فيه فلو قضى لهم كان
قضاء على الغايب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والقضاء على الغايب
لا يجوز والنفقة بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب فان كان وديعة او دينا
ينفق عليه منهما اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح والنسب هذا اذا
لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان علم القاضى بذلك
اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهر الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر وهذا هو الصحيح وليس هذا اختلاف الروايتين وان دفع المودع
بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضى فالمودع يضمن لدفعه مال الغير الى الغير بلا اذن

ويجب النفقة على زوجة الغائب وقرابته ولادا من ماله

لا يكون الحكم على نفقة زوجة الغائب حكما على الغائب

بلا اذن والمديون لا يبرا لانه ما ادى الى من له الحق ولا الى نائبه بخلاف ما لو دفع بامر القاضى لان
امره كامر المفقود لقيامه مقامه وان جحد المودع والمديون اصلا او جحد الزوجية او النسب لم ينتصب
احد ممن يستحق النفقة في ذلك لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعيه سببا
لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان ما يدعيه لم يتحقق سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها
كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود كذا في الكافي وهو حى في حق نفسه فلا ينكح امراته
عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان ولا يقسم
ماله ولا يفسخ اجارته ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده وان حكم بموته لان
بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق فيوقف نصيبه
منه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به فهو له والا اى وان لم يجئ قبل الحكم
فلمن يرث ذلك المال لولاه واذا امضى من عمره ما لا يعيش اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية وهو
المختار عند المص بناء على قاعدته لان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت اقرانه نادر وبناء احكام الشرعية على الظاهر
ويعتبر بموت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعذر وقيل
تسعون سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره وقال في الكافي وعليه الفتوى لان الحياة بعده نادر
في زماننا ولا عبرة للنادر وقيل مائة وعشرون سنة لانها نهاية اعمارنا وعن ابى يوسف رحمه
مائة سنة والمختار انه يفوض الى راى الامام لانه يختلف باختلاف البلدان والطبايع حكم بموته
جواب اذا في حقه حينئذ فلا يرث من مات قبل ذلك لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا اصابت
حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد زوجته للموت عند ذلك اى عند الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته
الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت عيانا اعتبارا للموت الحكمى بالموت الحقيقى وكذلك
لو اوصى للمفقود ومات الموصى كذا في الهداية وفي الدرر والغرر نقلا عن الفصول العمادى ليس
للقاضى ان يودع امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يواجرهما ويبيعهما

كتاب الشركة

الشركة النصيب قال عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له في عبد اى نصيبا وفي الشرع عبارة
عن الخلطة وثبوت الحصة هى ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان ارثا
او شراء او اتهابا او استيلاء او اختلط مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبى
في نصيب الاخر ويجوز نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط
فلا يجوز بلا اذنه لان الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما
الى صاحبه وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبى
بغير اذن صاحبه لان ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه من كل وجه والثانية وهى شركة
العقد ان يقول شاركتك في كذا ويقبل الاخر وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها
كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما لان هذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد
الدراهم ربح يشتركان فيه وشرطها ايضا كون المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز العقد

على المعاملات فان التوكيل لا يصح وسيجيء ان شاء الله تعالى في الفتاوى الصغرى الشركة تبطل
ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل به
الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط فانهما اذا
وقتا شركة الوجوه يصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي قال لا يتوقت كان به
شرطا مفسدًا وعلى هذا لم يفسد واعتبر بالوكالة كذا في الخلاصة وهي اي الشركة العقد
اربعة انواع كذا في القدوري والبداية والهداية والكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي رحمهما في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة
اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة
وعنان فصارت ستة اقسام الاولى شركة مفاوضة وهي ان يشترك اثنان متساويان
لانها في اللغة تقتضي المساواة يقال فاوض تفاوض اي ساوى يساوي تصرفا اي من جهة
التصرف ودينا ومالا وربحا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة فلا باس بزيادة
مال لا تصح فيه الشركة وتتضمن هذه الشركة الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل الآخر
في المعاملة كذا وكل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن
من الشريك الآخر لا يقال ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا حتى صحت المضاربة
مع الجهالة لا يقال ايضا الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا جهالة لانا نقول الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني
كالوكالة فلا تجوز عنده لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره
فيتحقق التساوي ولكنه يكره ولهما ان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي
ولذا لا يجوز بين المجنون والعاقل ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي لعدم التساوي به
ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء ولا بد من لفظ
المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص
عليها او على مقتضياتها ليكون معلومة ظاهرة ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل
واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء
ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشتري لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل
كذا في الاختيار ومثله في المحيط وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكذا الادام
وكسوتهم فلهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان
شراء احدهما كشرائهما الا ما استثني للضرورة والقياس ان يكون على الشركة لمقتضى
العقد الا انا استحسنا ذلك للضرورة فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم ولا يمكن

بين مسلم وذمي خلافا
لابي يوسف فعنده تجوز

ولا يمكن ايجابها في مال غيره فيجب في ماله ضرورة كذا في الاختيار وكل دين لزم احدهما مما تصح فيه
الشركة كالتجارة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والنفقة كبيع وشراء واستيجار لزم الآخر
تحقيقا للمساواة وان لزم بكفالة بامر المكفول عنه لزم الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه
لا يلزم لانه تبرع ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي
عن المكفول عنه وكذا لزم الآخر ان لزم بغصب خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يقول يختص به الغاصب
ولا يلزم الشريك لانه ليس بتجارة وصار كارش الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان به
فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
وان ورث احدهما ما تصح به الشركة وهو النقد او وهب له وقبضه صارت عنانا لفوات
المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم
الابتداء لكونه غير لازم ولو اصابت عنانا ان تفاوضها شرط لا يشترط في العنان لما ذكرنا
وان ورث عرضا فهو له او عقارا لانه لا تصح فيه الشركة وتبقيت مفاوضة على حالها ولا تصح
مفاوضة ولا عنانا الا بالدراهم او الدنانير او بالفلوس النافقة عند محمد رحمه الله وقال مالك رحمه الله
يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم
فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابا لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ما لم يملك وما لم يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي
النقود الشراء وبيع احدهما على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على
ان المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا به
هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين وعند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه لا تصح
الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس وهو على شرف الزوال كذا في الهداية
وغيرها قال الاسبيجابي الصحيح ان الشركة على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح
الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها به
وكذلك تجوز المضاربة على قول الكل كذا في ابن الهمام او بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما فينزل
التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمنا على ما بينا وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها
ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى
رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري
فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك فعلى الآخر ضمان نصف
المال وعلى المشتري نصف ذلك ولا يصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض الا ان يبيع
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد الشركة هذا بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان
الفساد بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة

والعنان م

راس مال كل منهما عند القسمة ولكل منهما منصف في هذه الصورة فيكون كل ما ربحه ما هو مضمون عليه
ولا يحصل جهالة في راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتفتح الجهالة لانهما متساويان
في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة
الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين
وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل والعلة فهم ان الاشارة عايدة
الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط واطلق في متاعيهما وقيده في الهداية بانه يستوي
القيمتان ولو كان بينهما تفاوت تبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة واوضحه في النهاية ٭
بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس
عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما انتهى ورده
في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه لا يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال
الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما
متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان
قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان
لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه
بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز ايضا انتهى وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين
رجل اشترياه فيه شركة عنان او مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام
فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان ٭
لان هذا شبه البيع حتى خلطاه على انه بينهما وقال في موضع اخر يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة
الردي يوم باعا انتهى ٭ ولا تصح بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط ولا خلاف
فيه وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد رحمه ٭ لانها لا تصلح ثمنا لوجوبها دينا
في الذمة الا انه قبل الخلط لا يتحقق الوكالة فانه لو قال له اشتر بحصتك شيئا على ان يكون بيننا لا يصح
لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز بعد الخلط يتحقق الوكالة فصحت الشركة وشركة ملك عند ابي
يوسف رحمه لانها ليست اثمان فلا يصح التفاضل في الربح ٭ وان خلطا جنسين لا ينعقد اتفاقا
لما ذكرنا سابقا والثانية شركة عنان بكسر العين وهي ان يشتركا متساويين فيما ذكر او غير
متساويين وتتضمن الوكالة لما مر دون الكفالة ٭ لانها انما يثبت في المفاوضة للمساواة
ولا مساواة هنا وتصح في نوع من التجارات وفي عمومها وببعض مال كل منهما وبكله لعدم
اشتراط التساوي ومع التفاضل في راس المال والربح مع التساوي فيهما او في احدهما
دون الاخر عند علمائنا ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ومع كون مال احدهما دراهم
والاخر دنانير ولا يشترط الخلط فيهما ايضا والوضيعة اي الخسران على قدر المال وان ٭
للوصل شرطا غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
من غير فصل بين التساوي والتفاضل ٭ وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط ورجع

الاخر على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ٭ لانه وكيله من جهته في حصته فاذا ادى الثمن
من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه كذا في العيني ٭ وتبطل الشركة بهلاك المالين لان الشركة
عقد جايز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء لان النقود تتعين فيهما كما في الهبة والوصية ٭
وكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك يهلك من مال
صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد ٭ او احدهما قبل الشراء وهو على ملكه ٭ اي الهالك على ملك صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده وفي يد الاخر ٭ لان راس مال كل واحد منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد
كما ذكرنا فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين لا يضمن ٭ وعليهما
ان هلك بعده ٭ اي بعد الخلط فيهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين ٭ فان
هلكا بعد ما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما يعني يكون المشترى لهما على ما شرطا لان الملك وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر لان الشراء قد وقع لهما
ولا يتغير بهلاك المال بعد ذلك ٭ ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه ٭ وكيل في حصة شريكه وقد
قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه ٭ وان هلك قبل شراء الاخر فان
كان وكلا حين الشركة صريحا ٭ بان قال كل منهما لصاحبه كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتري
على نصفه لان بهلاك المال بطلت الشركة لا الوكالة المصرحة ٭ فالمشتري لهما شركة ملك لان المشتري
مشترك بحكم الوكالة فكان شركة ملك ورجع بحصته لما ذكرنا والا اي وان لم يصرح بالوكالة ٭
فالمشتري منه فقط ٭ ان كان المشتري الذي اشتراه خاصة ٭ ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ٭
ان يبضع ٭ اي يعطي من مال الشريك رجلا ويشترط ان يكون كل الربح له كذا في شرح الوقاية لان
من عادة التجار ٭ وله ان يضارب ٭ اي يدفع المال مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف في
مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يتصرف في بعض ما لم يحصل بعمله بدون
ان يكون مضمونا في الذمة اولى وعن ابي حنيفة رحمه انه ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب ٭
يكون شريكا في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح
هو الاول لان الوضع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا فيكون المضاربة دون
الشركة فلهذا اجاز المضاربة دونها ٭ ويستاجر ٭ من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه من باب
الحفظ وليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويسترهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه
كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيهلك حكما ولا كذلك شركة العنان
وفي فتاوى الظهيرية لو زوج احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما جارية من تجارتهما جاز قياسا
ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا وعلى هذا المكاتب اذا زوج عبدا له امة له وعلى هذا
الاب والوصي اذا زوجا عبد اليتيم امة لليتيم وليس له ان يعتق استحسانا ولا ان يعتق على مال
ولا يقرض فان اقرض كان ضامنا نصفه قال القدوري ولاحد المفاوضين ان يباشر
بالمال دون اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما وروي عن ابي حنيفة رحمه

الاب والوصي اذا زوجا
عبد اليتيم امة اليتيم

انه ليس كذلك انتهى وفي فتاوى قاضيخان ولو قال احدهما لصاحبه بع بالنقد ولا تبع بالنسية
اختلف فيه بعضهم جوز ذلك ولو اشتركا شركة مطلقة فان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد
والنسية ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز وهلك المال ضمن حصة صاحبه
احد شريكي العنان اذا اقر ان دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم وكذا لو ابرا
احدهم صح ابراؤه عن نصيبه ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترى بغير اذن الشريك بغير
الشركة رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه شيئا من الغزنة الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره
قالوا ان كان ترجى لا يضمن حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا ترجى لا يضمن لانه مامور بالحفظ
والنحر في هذه الحالة حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال في الصحيح من الجواب وكذا الراعي والبقار
اذا ذبح الشاة او البقر ان كان لا ترجى حياته ضمن وان ذبح الاجنبي كان ضامنا رجلان بينهما
دار غير مقسومة غاب احدهما كان للآخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان
مشتركا واحدهما غايب كان للآخر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها احد لان
الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت
الناس في السكنى والخدمة وان كان الغايب راضيا بفعل الشريك كذا في قاضيخان من فصل شركة
العنان ويده اي يد الشريك في المال يد امانة فيقبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة
فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الراهن كما في
الهداية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين ولا يخفى انه اذا
تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات واعلم ان الناطفي ذكر في اجناسه ان الامانات تنقلب
مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان
لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض
الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم
واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال
عنده ولم يبين حال المال الذي عنده ومات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحال الى شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه
تبين ان ما في منح الغفار وبعض الفتاوى غير صحيح وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل
عنانا او مفاوضة وزيد عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في
جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا
مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابع اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامس
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادس اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا
كذا في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي وقيدوا بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل
فانه يضمنه كما في الخانية ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها
فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان

ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت

الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه

ان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة

وكان لا يعلم ان وارثه

وان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تجهيل وكذا قال في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا
لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف المودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال
الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت صدق انتهى ومعنى
ضمانها صيرورتها دينا في تركته وكذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة
يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية والثالثة شركة
الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك خياطان او خياط وصباغ
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال زفر لا يجوز مع اختلاف العمل لان الشركة
تنبئ عن الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف ولنا انها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به
وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل
في نصفه وكيل في نصفه وبذلك يتحقق الشركة كذا في الاختيار ولو شرطا العمل نصفين والربح
اثلاثا جاز ففي الخلاصة ولو شرطا الربح لاحدهما اكثر مما شرط للآخر جاز عندنا لان العمل متفاوت
لانه قد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لازمهما عملا اختلف المشايخ فيه انتهى وفي الغاية
انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد
في الكافي فان غاب احدهما او مرض لم يعمل وعمل الآخر فهو ايضا بينهما وفي شرح الطحاوي ولو
ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه الشركة
لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت فيكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان
يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب عمل فصارت شركة بالاعمال كذا في شرح
الكنز للعيني وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما فيطالب كل منهما بالعمل ولكل منهما طلب الاجر
ويبرأ الدافع اليه احدهما وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة
والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل
واحد منهما مضمونا على الآخر ويستوجب الاجر بما يتقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال
والمطالبة بالابطال والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وقدر والرابعة شركة الوجوه
وتسمى شركة المفاليس وهي ان يشتركا بلا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعان والربح
بينهما سميت بذلك لان الشراء بالنسية يكون لمن له وجاهة عند الناس والتعامل بذلك جار
بين الناس من غير نكير فان شرطا مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدال ومطلقها عنان لانه ادنى كذا في الاختيار وقال الاكمل لكونه المعتاد فيما بين
الناس وتتضمن الوكالة بما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية
فتعين الاولى فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك يجوز وشرط الفضل
باطل لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره فصل
في بيان الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة فيه كالاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وما جمعه كل واحد منهما فله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة

الشركة الصنائع

اجنبي نصفه وكيل في نصفه

الشركة الوجوه

الشركة الفاسدة

متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملك دون
امره فلا يصح نايبا عنه وان اعانه الآخر فله مثله لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف رحمه
خلافا لمحمد رحمه فان عنده له اجر مثله بالغا ما بلغ وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما في
سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب كله وللآخر اجر مثله
اي اجر مثل البغل والراوية والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل لان
الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق
بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة بموت احدهما لتضمنها
الوكالة وهي تبطل بذلك وبلحاقه مرتدا تبطل الشركة ان حكم به اي بلحاقه ولا فرق بين ان
يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما
الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لكونه
عزلا قصديا وفي الظهيرية لو كان الشركاء ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا ينفسخ في
حق الغير الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك في الشركة فهذا بمنزلة فاسخ ثلاثة
متفاوضون غاب احدهم واراد الآخران ان ينقضا ليس لهما ذلك بدون الغايب ولا ينقض
البعض دون البعض ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان
اذن كل واحد لصاحبه فأديا معا ضمن كل واحد حصة صاحبه وان اديا متعاقبا ضمن الثاني
سواء علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة
والكفارات اذا ادى الآمر بنفسه مع المأمور او قبله او اعتق لهما انه مأمور بالاداء وقد اتى به
وله انه اتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم
او لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر لانه لم يخالف
وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها فهي له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل
واحد بثمنها عند ابي حنيفة رحمه وقالا يضمن حصة شريكه لان الملك وقع له خاصة حتى حل له
وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
في حصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى الشركة
اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتريا بامر قال احدهما للآخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال
الشركة وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين وفي فتاوى ابي الليث معلمان
اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترنا في الجواب من الفتوى ان الاستيجار
لتعليم القرآن جايز تجوز هذه الشركة ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا ليقرؤا في المجالس
والتعازي بالزمرة والانغام والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون
مستحقا عليهم وعلى هذا اذا اشتركا في عمل الدستاري لا يجوز لان ذلك لا يكون

لا يكون مستحقا عليهما ولا على احدهما والجواب في هاتين المسألتين في ملتقطة من والدي
حاين وقعتا في زمانه كذا في الفتاوى الظهيرية

كتاب الوقف

الوقف
هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية عند ابي حنيفة ولا يزول ملكه الا ان
يحكم به حاكم ولاه الامام فانه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه كخلاف الحاكم بحكم
المحكمين فانه لا ينفذ بزوال ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه ~~كخلاف الحاكم~~ لا يرفع خلافا على الصحيح
في الخانية وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان
الى القاضي فيقضي باللزوم قيل قايله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد اوقفت
واقتصر في الكنز والنقاية على الاول وقال قاضيخان انه لا يلزم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الا بطريقين
احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرج مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي
هذه او جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما هو حبس العين على ملك الله على وجه يعود نفعه
الى العباد وفي العيون والتتمة والفتوى على قولهما فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف رحمه
وعند محمد رحمه لا ما لم يسلمه الى المتولي قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وظن بعض اصحابنا رحمهم الله انه غير
جايز على قول ابي حنيفة رحمه واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يجيز ذلك ومراده
انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة
الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد موته يكون لازما
بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي ان عنده لو نفذه في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت
لان تصرف المريض مرض الموت كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لكن الصحيح ان ما باشره في المرض
بمنزلة ما لو باشره في الصحة في انه لا يتعلق به اللزوم الا ان يقول في حال حياته وبعد وفاته فحينئذ
يلزم اذ الكان مؤبدا فابو يوسف ومحمد رحمهما قالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك
غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وكان ابو يوسف رحمه يقول اولا بقول ابي
حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه الله ورأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع فافتى بلزوم
الوقف كذا في فتاوى الظهيرية فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه
ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم وعند ابي يوسف رحمه يزول بمجرد القول وعند محمد رحمه اذا اسلم
الى المتولي هذا تفريع على ما مر سابقا واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة وشرط التمامية ذكر مصرف مؤبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه يصح بدونه واذا
انقطع صرف الى الفقراء لان المقصود هو التقرب الى الله وهو موجود فيه لان التقرب تارة يكون بالصرف
الى جهة تنقطع وتارة بالصرف الى جهة مؤبدة فيصح في الوجهين ولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا
له كالتوقيت في البيع كذا في الهداية وغيرها والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد فشرط بالاجماع هو
الصحيح وفي الاجناس عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه
رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وفي المحيط لو وقف على الاغنياء وحدهم يجوز ولو وقف

صح وقف المشاع عند ابي يوسف

على طائفة من الاغنياء ثم من بعدهم على الفقراء يجوز وصح عند ابي يوسف رحمه وقف المشاع وعند محمد رحمه لا يصح كما سيجيء لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به هذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فانه يجوز وقفه مع الشيوع مطلقاً بالاتفاق لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك قد يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد وقتاً ويجعل اصطبلاً في وقت آخر كذا في المنتقى وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال صدر الشهيد الفتوى على قول محمد رحمه وفي شرح المجمع اكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد رحمه والفتوى عليه وقال ابن الهمام وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف رحمه من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه تم الوقف بل لشغل خوف التقصير وفي البزازية الامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه الزاهدي ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف فيه وكلام المصنف يشير الى ترجيح قول ابي يوسف رحمه على عادته في تقديم الاقوى والمختار للفتوى وهو اختيار صدر الشريعة وصح عند ابي يوسف رحمه جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وفي وقف هلال اذا وقف وقفاً صحيحاً فلم يشترط الولاية له الا ان يشترط ذلك لنفسه ومن اتخذ مسجداً فهو اولى ان يسرى في نصب المؤذن وبسط الحصير وهذا بالاتفاق وان كان الواقف غير مامون فالقاضي ينزعه من يده ويوليه غيره سواء شرط الواقف الولاية لنفسه او لم يشترط رعاية لحق الفقراء وهذه المسائل لا تتأتى على قول محمد رحمه لانه لا يجوز الوقف عنده الا مقبوضاً كذا في الظهيرية وصح عند ابي يوسف ايضاً جعل البعض من الغلة او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء لكن فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضاً وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه لنفسه كذا في الهداية وان اوصى الى رجل في وقفه واشترط عليه ان ليس له ان يوصي الى غيره جاز الشرط ولو اشترط ان يكون الولاية الى فلان ثم من بعده الى فلان آخر جاز لان ذلك كله وصية ولو اوصى الى رجلين فقبل احدهما وابى الآخر فالقاضي يقيم مكانه رجلاً آخر حتى يجتمع رأي الرجلين كما قصد الواقف ولو فوض القاضي الولاية بتمامها الى هذا الذي قبل جاز وهذا يجب ان يكون بلا اختلاف ولو قال يليها الافضل فالافضل من ولدي فولاها افضلهم ثم صار فاسقاً فولي من هو افضل منه ثم ترك الاول الفسق والمجانة وتزين بالوقار والصلاح وصار افضل من الثاني فان الولاية تعود اليه قال وكان ينبغي في القياس ان الافضل اذا صار فاسقاً ان يقيم القاضي مقامه رجلاً اجنبياً ما دام هذا الفاسق في الاحياء فاذا مات حينئذ تصرف الولاية الى من دون الاول في الفضل واذا استوى الاثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعاً وصلاحاً والآخر اوفر علماً بامر الوقف فالاوفر علماً اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية لعبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد كانا [illegible] عند ابي حنيفة

قول ابي يوسف اوجه عند المحققين

ان كان الواقف غير مامون فالقاضي ينزعه من يده

عند ابي حنيفة رحمه واذا جعل الولاية لرجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب وقال محمد رحمه القاضي ينصب قيماً آخر وان مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان القيم لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام احد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح به لذلك وان لم يجد من ولد الواقف ولا من اهل بيته من يصلح له جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة ثم صار من يصلح لذلك من ولده واهل بيته صرفه اليه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف والمتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية بالايصاء يجوز وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم كذا في الظهيرية وشرط ان يستبدل به غيره اذا شاء عند ابي يوسف رحمه لان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رحمه ولا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا كذا قال صدر الشريعة وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالاوقاف وفي المنتقى قال هشام سمعت محمداً رحمه الله يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي قال الناطفي رحمه الله رجل جعل فرسه حبيساً في سبيل الله تعالى فليس لاحد ان يواجره الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر ما ينفق كذا في الظهيرية قال صدر الشريعة اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال خلافاً لمحمد رحمه في الكل اي في الكل المتقدمة والذي يظهر ان قول ابي يوسف رحمه مختار المصنف بناء على عادته من تقديم ما هو المختار كما نبه عليه في الديباجة وبينهما على هذا الاصل وصح وقف العقار للنصوص والاثار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف رحمه معه في وقف السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله وبه اي بقول محمد رحمه يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التأبيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم لذلك كما في الاختيار وفي كتب الفتاوى عن زفر يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له كيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها على الوجه الذي وقف عليه ويباع المكيل والموزون فيدفع ثمنه للمضاربة.

صح وقف العقار

بالتعامل يترك القياس

او بفنائه قالوا وعلى هذا القياس لو قال هذا الكرم لحفظه وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه تبعا
لمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة كوقف الدولاب ومنه ساقيه
وعليها حبل ودلو ولو وقف بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار النحل تابعا للعسل ولو وقف دارا
فيها حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا
كالشرب في بيع الارض والبناء في الشفعة كذا في الاختيار رجل وقف دارا بدون الارض قال
هلال لا يجوز كذا قاله في الظهيرية ثم قال فيها وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو
بمنزلة وقف البناء دون الارض وقد ذكرناه والكردار تراب يكبس في الارض ثم يغرس فيه الاشجار
ويبنى عليه الابنية وذلك التراب يسمى كبسا بكسر الكاف وسكون الباء واذا كان اصل البقعة وقفا
على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
وبعضهم قالوا يجوز اما اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاتفاق
ويصير تبعا للبقعة واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة لم يخلو اما ان وقفها بموضعها
من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف دون اصلها لا تصح وان كانت في ارض
موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء ووقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه
آنفا انتهى فاذا صح الوقف فلا يملك ولا يملك لانه يبطل التأبيد وهو المقصود من الوقف الا
انه يجوز قسمة المشاع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات
وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى
التمليك والبيع ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء
لان قصد الواقف صرف الغلة على التأبيد ولا تبقى ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم شيء
حتى يعمروه وليس لمحصورين حتى يطالبوا او قرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وان كان الوقف
على معين فعليه التعمير في ماله لانه يمكن مطالبته ويكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي
وقف عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا آجره الحاكم بقدر عمارة الوقف على الصفة التي وقفها
ولا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كانت وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الصحيح
وعمره باجرته ثم رده الحاكم اليه اي الى مصارف الوقف لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق
الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة
ولا تصح اجارة الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه ونقضه في المغرب هو بضم النون
البناء المنقوض من الخشب وغيره وفي الصحاح بكسر النون لا غير الوقف يصرف الى عمارته ان احتيج
والا حفظ الى وقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه اليها
اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم النقض والانقاض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين
ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم وفي
الحاوي القدسي الذي يبدأ من عمارته شرط الواقف او لا كما مر آنفا ثم ما هو الاقرب للعمارة

وقف على جهة قربة فبنى عليها ثم وقف بناها على جهة اخرى اختلف

غرس شجرة ووقفها

يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف

ان امتنع الموقوف عليه او كان فقيرا آجره الحاكم

لا تصح اجارة الموقوف عليه

لا يقسم نقض الوقف بين مستحقي الوقف

واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط
كذلك انتهى وظاهره ان المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومما كان بمعناهم
النظار ويلحق ان لا ذر من العمارة والكاتب لهم لا في كل زمان وينبغي الحاق الجابي المباشر للجباية
والشواذ بهم ايضا والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة فظاهره
اخراج مدرس الجامع ولا يخفى ما بينهما من الفرق فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة
فهو اقرب الى العمارة كمدرس الروم واما مدرس الجامع كاكثر المدرسين بمصر فلا ولا يكون مدرس المدرسة
من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط واما مدرس سوار زماننا فلا كما لا يخفى وظاهر ما في الحاوي
تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الناظر والمباشر
والشاد في حيز من العمارة والمزملاتي والسجنة وكاتب الغيبة وخازن الكتب وبقية ارباب الوظائف
ليسوا منهم وينبغي الحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد وظاهر ما في الحاوي
تقديم ما ذكرنا **فروع** قال في منية المفتي وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفضل الذكور على الاناث
ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وقال الاستروشني اذا وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل
اولاد البنات فيه روايتان والفتوى على انهم لا يدخلون قال قاضي خان لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه مشتركون في
الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي قال هلال لا يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده
فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على اولادي واولادهم
كان ذلك للكل يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم الولد كما يتناول البنين
يتناول اولاد البنات فانه ذكر اذا قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد
البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا تدخل في الوقف في ظاهر الرواية
لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله ان ولد
الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا وذكر هلال في الوقف اذا قال على ولدي وولد ولدي الذكور
فان الذكور من ولد البنين والبنات سواء فيدخلون ثمة قال بعد ذلك عدة مسائل رجل وقف
ضيعة على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا قال ابو القاسم تقسم الغلة بينهم
على من كان له من ولد ابنه على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له اولاد البنات يدخلون
قال يدخلون لانهم اولاد اولاده قال رحمه الله وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل اولاد
البنات كما يدخل اولاد البنين انتهى كلام قاضي خان ولو وقف على المصالح فهي للامام والخطيب
والقيم وشراء الدهن والحصير والمراوح كذا في المنظومة لابن وهبان قاله في الاشباه والنظائر
اقول هذا السهو من الكاتب لان المذكور في المنظومة هذا ويدخل في وقف المصالح قيم امام خطيب

والمؤذن لا غير وفي القنية الدهن والحصير من مصالح دون المراوح قال رضي الله عنه وهو اشبه بالصواب
واقرب الى غرض الواقف ولو وقف على الحاج والغزاة وطلبة العلم يدخل فيه الغني والفقير ولو قال
تصرف الغلة الى الحاج والغزاة وطلبة العلم لا يصرف الى الغني كسائر الصدقات الواجبة بخلاف
ما لو اوصى بثلث ماله اليهم كذا في الهادي وفي الواقعات رجل وقف على الفقير من اولاده فجاء
واحد فادعى انه فقير لا يعطى ما لم يظهر فقره عند القاضي لانه يدعي الاستحقاق والدعوى لا يثبت
بقول المدعي انتهى وكذا الحكم في الوقف على قرابته وعلى الفقراء مطلقا وفي الوصية بالثلث قال
في خزانة الاكمل لو غاب الفقيه عن المدرسة مسيرة ثلاثة ايام ليس له ان يطالب وظيفته من الآخر وكذا
ان خرج الى رستاق البلد واقام فيه عشر يوما واما اذا اقام اقل من ذلك تحسن ان يكون وظيفته
على حالها ولا يؤخذ بيته ان غاب مدة ثلاثة اشهر فاذا زاد على ذلك جاز للآخر ان يأخذ بيته هذه عبارته
قلت فعلى هذا من حج حج النفل لا يستحق معلومه في غيبته في الحج وكذا الى زيارة القدس وغير ذلك
ولم يصرح بالخروج لجهة عنه في خزانة الاكمل بعزل المدرس وانما قال ليس له ان يطالب وظيفته من
الآخر قال الطرسوسي في شرح المنظومة لابن الشحنة وما يأخذه الفقهاء من المدارس لا اجرة
لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني يأخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال حتى
لو لم يحضروا المدارس بسبب اشتغال وتعليق جاز لهم ان يأخذوا الجامكية انتهى **تنبيه** الاوقاف
المطلقة على الفقهاء والترجيح بالحاجة ام بالفضل فقيل بالحاجة وقيل بالفضل كان ابو بكر رضي الله عنه
يساوي بين الناس بالعطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا احسن فتعتبر الاحوال الثلاثة فان كان في احدهما فضل
مع اهل حاجة وغيره يرجح على من هو اهل فضل وان كان ذلك احوج واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين
في زماننا وفي الاشباه والنظائر نقلا عن الينبوع للاسيوطي الوظائف المتعلقة باوقاف الامراء
والسلاطين كلها ان كان لها اصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من
عالم العلوم الشرعية وطالب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية من اهل السنة ان يأكل فما وقفوه غير
مقيد بما شرطوه ويجوز في هذه الحالة الاستنابة لعذر وغيره وتناول المعلوم وان لم يباشر ولا
استناب والاشتراك اثنين فاكثر في الوظيفة الواحدة وللواحدة عشرة وظائف ومن لم يكن بصفة
الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الاكل من هذا الوقف ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لان هذا
من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل احد وما يتوهمه كثير من الناس من يقول في ملكه الذي
وقف فهو توهم فاسد ولا يقبل في باطن الامر اما اوقاف ملكها واقفوها فلها حكم آخر وهي
قابلة بالنسبة الى تلك واذا خرج الوقف عن الصرف الى جميع المستحقين فان كان اصله من بيت المال
روعي فيه صفة الاحقية من بيت المال فان كان من اهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق
من بيت المال ومن ليس كذلك قدم الاولون على غيرهم من العلماء وطلبة العلم وآل الرسول
عليه الصلوة والسلام وان كانا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج وان استووا
في الحاجة قدم الاكبر فالاكبر فيتقدم المدرس ثم المؤذن ثم الامام ثم القيم وان كان الوقف ليس

ليس ماخوذا من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف فان كان لم يشترط تقديم احد يقسم على كل منهم
جميع حال الوقف بالسوية اهل الشعائر وغيرهم انتهى بلفظه وقد اغتر كثير بذلك من الفقهاء
في زماننا فاستباحوا تناول معالم الوظائف بغير مباشرة او مع مخالفة الشروط والحال
ان ما نقله الاسيوطي عن فقهائهم انما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل واما الاراضي
التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لابد من مراعات شرائطه فان
قلت هل في مذهبنا لذلك اصل قلت نعم وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فاجاب بان للامام
البيع اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى وبينت في الرسالة المرضية في الاراضي
المصرية انه اذا كان فيه مصلحة صح وان لم يكن لحاجة كبيع عقار اليتيم على قول المتاخرين
المفتى به فان قلت هذا في اوقاف الامراء في اوقاف السلاطين فلا قلت لا فرق بينهما
فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي جواب الواقعة التي اجاب عنها المحقق في فتح
فانه سئل عن الاشرف برسباي اذا اشترى من وكيل بيت المال ارضا ثم وقفها فاجاب
بما ذكرنا واما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا لمصلحة العامة فذكر قاضي خان في فتاواه
جوازه انتهى وفي قاضيخان ان السلطان لو اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت
موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر
بالناس والمارة ينفذ امر السلطان لان البلد اذا فتح عنوة تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان
فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك مالكها فلا ينفذ امر السلطان فيها **فصل** اذا بنى مسجدا
لا يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه ويصلي فيه واحد وحينئذ يزول عن ملكه
عند ابي حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فانه لابد من التسليم عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولانه لما تعذر القبض يقام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه وكذا عن محمد رحمه لان
فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وفي رواية عن محمد رحمه شرط صلاة الجماعة لان المسجد مبني
لذلك في الغالب ولا يضر جعله تحته اي تحت المسجد سردابا لمصالحه وجاز كما في مسجد بيت المقدس
فان جعل لغير مصلحة او جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا
وأذن بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء العبد
متعلقا به وعند ابي يوسف رحمه يزول بمجرد القول مطلقا لان الوقف عنده اسقاط الملك
كالعتاق والتسليم ليس بشرط عنده ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس
لانهما للمسلمين نص عليه محمد كذا في الاختيار رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط
اليه لانه اصلح رباطا على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور عليها وليس لها وقف
يجوز ان تعمر بما فضل من وقفه لانها مصلحة العامة كذا في الاختيار والوقف في مرض الموت وصية
لانه تبرع فصار كسائر التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد لانه اخرجه
عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في

استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اوفق على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويوجرها اكثر من سنة ويرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر في مال الفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي
كذا في قاضيخان والظهيرية وغيرهما والا اي وان لم يشترط الواقف شيئا فيختار للفتوى
ان لا يوجر الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا غيرها اكثر من سنة صححه هذا في المتن مكررا
لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم
واستحلالهم كذا في الاختيار وعن الفقيه ابي الليث انه اجاز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل
بين الارض والدار اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة وان اجر اكثر من ثلاث
سنين اختلفوا فيه قال اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وغيرهم قالوا يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه
اخذ الفقيه ابو الليث فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يواجر
ويعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان ارض كذا ثلاثين سنة
ثلاثين عقدا كل عقد بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد لازما في العقد الاول
والباقي غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين
وهو الصحيح كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان ثم قال قاضيخان ذكر وايضا اذا احتاج القيم الى تعجيل الاجرة
يعقد عقودا مترادفة على نحو ما قالوا واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة الا باشتراط
التعجيل فكان ينبغي فالوا انظر امر في هذا الوجه انتهى ولا يوجر الوقف الا باجر المثل فلو اجر متولي الوقف
دار الوقف بدون اجر المثل لزمه اتمامه وكذا اب اجر منزل صغير بدون اجر المثل لزمه اتمامه كذا في الخلاصة
وذكره في الدرر والغرر عن فصول العمادي وظاهر هذه العبارة يفيد ان تمام اجر المثل على المتولي
وبه جزم بعض الافاضل ممن عاصرناه وليس كذلك بل يلزم المستاجر كما صرح به في كتب الفتاوى حتى
في فصول العمادي قبيل هذه المسئلة وعبارته اولا لو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا
يتغابن الناس فيه حتى لو لم يوجر فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون ثم قال بعد هذا وذكر ظهير الدين الولوالجي في فتواه متولي الوقف اذا اجر المثل يلزم اتمام
وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه اجر تمام المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط
والاسقاط انتهى وقال بعض الاذكياء وعبارة الفصول يفيد ان فيه روايتين فعبارته في
الاول اللزوم على المستاجر وفي الثاني على متولي الوقف قال العلامة ابن قطلوبغا القول بانه
على المتولي غلط وانما هو على المستاجر اقول يؤيد قول العلامة ما في قاضيخان حيث قال وصي القيم
او متولي الوقف اذا اجر وقفا او منزلا لليتيم بدون اجر المثل قال الامام ابو بكر الفضل على اصل
اصحابنا ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه
اجر المثل فقيل له ايفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك ان المتولي والوصي ابطلا تسميتهما ما زاد على
المسمى الى تمام اجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب كما يجب اجر المثل فلو اجرا ولم يسميا شيئا
وقال بعضهم بان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينقص شيئا من المنزل وسلم

وسلم كان على المستاجر اجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا اولا انه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على
الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن
صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن
دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في متولي الوقف
اذا باع منزلا موقوفا على مسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني
على مشتري المنزل ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن
قال السيد الامام ناصر الدين الشهيد في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا انه لا يجب الاجر في الرهن والبيع
وان كان معدا للغلة كذا في فصول العمادي وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد رحمه الله ايضا اذا باع
المتولي دار الوقف وقبض الثمن ثم عزل القاضي المتولي ونصب متوليا آخر فاسترد المتولي الثاني الدار
من المشتري بحكم القاضي فعلى المشتري اجرة ما سكن فيها لانها معدة للاجرة قال رضي الله عنه والصحيح
انه لا يلزمه الاجرة لانه اخذها بجهة التمليك لا بجهة الغلة انتهى وفي الظهيرية لو استاجر المتولي اجيرا
بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع
ما نقد واذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجر من عبده او من ابنه لا يجوز كما لو اجر من نفسه
قيل انما يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا
باع مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ومن
المحابين من قال بهما يجوز وقياسه على المضارب اذا اجر من هؤلاء فانه يجوز وكذا لو اوصى وفي الخلاصة
المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن ان
بنى للوقف فان بنى لنفسه ان اشهد كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي
ثم اذا اجر باجر المثل لا تنقض الاجارة وان زيدت الاجرة لكثرة الرغبات لان اجر المثل
يعتبر وقت العقد والصحيح ان له ان تنقض الاجارة كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وليس
للموقوف عليه ان يوجر الا بالنيابة او الولاية وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف
عليه يصح ولا يعار لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لما ذكرنا وان غصب عقاره اي
عقار الوقف يختار للفتوى وجوب الضمان نظرا للوقف وكذا منافع مال اليتيم كما في العمادية
ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان وصلية شرط ان لا ينزع لانه شرط
مخالف للشرع فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة
قاسم في فتواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر ومنها ما ليس كذلك ونص
ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع
يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف
والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب او لغة
الشرع او لا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد ونحوه لم يصح قال العلامة

فاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا
ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا
لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجيح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل
اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا
ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته
انه لا يستحق المعلوم فشروع لو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه
للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليفه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك
قيل تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا وهو اصوب واحوط
لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض
كذا قاله الزيلعي في آخر الكتاب في مسائل شتى وفي فتاوى قاضيخان رجل باع ارضا ثم ادعى انه وقفها قبل
البيع فاراد تحليفه عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم يصح للتناقض
فان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف
فان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق
الامة الا انه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع
الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء وعلى المسجد على قول فلا يظهر الا في حق الفقراء قال
مولانا قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان الوقف على قوم باعيانهم لا يقبل
البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد في قول ابي يوسف
ومحمد تقبل بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل انتهى ولا يعتمد على الخط ولا يعمل به
فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي البينة
او الاقرار او النكول كما في وقف الخانية كذا في الاشباه والنظائر واما خط السمسار والصراف فسيجيء
الكلام فيه ان شاء الله تعالى والله اعلم

كتاب البيوع

اعلم ان المشروعات اربعة
حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب
حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه
لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها اياه ثم الحدود
لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر
السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وتقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين
والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في
كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك
كان بعرضة التلف ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الاستنفاع بالزيادة ثم
البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسط والبيع

والبيع لما كثر الكلام عنه في مواضع في معناه لغة وشريعة اما لغة فهي المبادلة مطلقا وهو من
الاضداد كالشراء ويتعدى الى المفعولين تقول بعت زيدا الدار وقد تدخل من على المفعول الاول
على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت لك الشيء وبعت
فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وشرعا ما سيعرفه
المصنف وحكمه الانتفاع به وركنه الايجاب والقبول في البيع القولي كما في البدائع واما شرائطه فانواع
اربعة شرط الانعقاد وشرط الصحة وشرط النفاذ وشرط اللزوم فالاول اربعة انواع في العاقد
وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي
الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي فانه يتولى
الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه واشترط شرطا ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي
وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه
لا يجوز لنفسه كذا في الخزانة ويخرج ما هو مخالف لما في البدائع اي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد
من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا
في ذلك اللفظ فان قلت بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلا فيه بان قال
اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد
من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي بيع القاضي ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بامره
انتهى فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر واشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي
البزازية والولوالجية انما الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما لو اشترى لنفسه مع النفع
وليس من شرائط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه
ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرط الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس
منه الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب فان خالفه بان قبل غير ما
اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة فانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع
اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما في فتاوى الولوالجي ومنها في نظاير
الا فيما اذا كان الايجاب والقبول في مجلس واحد واما شرط المعقود عليه بان يكون موجودا مالا
متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد
بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج كما يأتي واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة
لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ
اذا اتصل به القبض ومنها ان يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت
شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية
اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر
كاشتراط حمل البهيمة واختلف الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط ان كان
البائع صح وان كان المشتري يتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط

لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسيأتي ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن واما يجوز
في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار موقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه
شرط خيار مطلق معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية ومنها الرضا فيفسد بيع
المكره وشراؤه ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم
استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد
ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد
كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان
على البائع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت
عنه فسد وملك بالقبض فان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه
بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا
وسيأتي ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها القبض في
الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشراك
والوضيعة واما شرط النفاذ فالملك والولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا واما شراؤه
فنافذ كما يأتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب
ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المتولى عليه واولى الاولياء
في المال الاب ثم من نصبه ثم وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس
لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو وصيهم بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء
دين الميت واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ
في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء
واما بعده فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع العاقل عندنا موقوفا اذا كان محجورا او نافذا
ان كان ماذونا الثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لم ينفذ كالمرهون
واختلفت عبارات الكتب فيها ففي بعضها انه يفسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد
على انه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه
المشتري ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرط
اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار
الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة
في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب به وخيار اجازة
بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلثة عشر وانما جمعها باعتبار انواعها وسيأتي بعضها
في المتن وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع. البيع في الشرع مبادلة مال بمال وفي الحاوي القدسي
المال اسم لغير الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية
وليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه وفي المستصفى البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند

تفسد بيع المكره وشراؤه

تفسد بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه

تفسد بيع الدرهم بالدرهم سواء

شرائط نفاذ البيع

اولى الاولياء في المال الاب

لا ولاية للام والاخ والعم في المال الصغير

خيارات المشهورة ثلثة عشر شرائط لزوم البيع بعد الانعقاد ١٣

عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا للتصرف واكره ابن الهمام بانه نفس حكمه وهو الملك فانه
القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع
المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع النهي ولم يذكر المصنف قيد التراضي كغيره
ليشمل التعريف ما ليس بتراض كبيع المكره فانه منعقد غير نافذ ويمكن ان يجمع بين قول من ذكر القيد
ومن تركه كالمصنف بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا
كان او غير نافذ وقيل لا بد من قيد آخر وهو على وجه التمليك واجيب بانه يفهم من المبادلة فتامل
وينعقد العقد ربط اجزاء التصرف وقد مر بايجاب وقبول في البيع القولي في صدر الشريعة المبادلة
علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة يكون اثنين فهي العلة الفا
علية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح
بلفظ الماضي كبعت واشتريت فلو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط لفظ الماضي لان المستقبل
لا يدل على الوجود خبرا فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه وعدم انعقاد
البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال فان
قلت يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلت ان امره
بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وفي
المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمع
ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اي بكل لفظ دل على معنى الايجاب والقبول اما في
الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه معنى بعت واما في القبول فكقوله
اجزت واخذت وما اشبههما وينعقد البيع بالتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب
والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع ويكفي الاعطاء من احد الجانبين عند
البعض قال ابن الهمام وهو الصحيح وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي
وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار في النفيس هو ما قيمته نصاب السرقة والخسيس ما قيمته
دونه هو الصحيح احترازا عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بالتعاطي في الخسيس دون النفيس ولو قال
خذه بكذا فقال اخذت او رضيت به صح لانه في معنى بعت واشتريت والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود كذا في الهداية يعني العقود الشرعية الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة لا بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولا ينتقض الكلية المذكورة بعقد المفاوضة لان المعتبر فيه
ايضا معنى العقد ولذلك قالوا ان بينا جميع ما يقتضيه ينعقد الا انه متعسر لا يهتدي اليه العوام فنيط
الى ان اعتبار لفظه تيسير للامر كذا افاده بعض المحققين من شراح الهداية اقول وهذا احسن من كلام
ابن الهمام والاكمل وقيل ان الاكمل ~~وقيل ان الاكمل~~ اخطأ في هذا المقام فليراجع واذا اوجب
احدهما البيع فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك وهذا خيار القبول لانه لو لم
يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم ينعقد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان
يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته

ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ
الكتاب واداء الرسالة لا يقبل الاخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض الا ان
يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا
او موزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل الآخر الا اذا بين ثمن
كل واحد قال في الهداية وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم
رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى انتهى قال العلامة ابن الهمام
الظاهر من نظم الكلام ان ضمير له في قوله وليس له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع او راجع للآخر وحينئذ يكون اعم من البايع والمشتري ولكن على هذا لا حاجة لقوله ولا ان يقبل
المشتري ببعض الثمن لان ذلك مستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كونه للبايع ولفظ
المشتري فالبناء للفاعل لتصحيح كلامه انتهى ملخصا وقال ايضا العلامة ابن كمال باشا الضمير للبايع بقرينة
مقابلة ولا فائدة في تعميم على ان يرجع الضمير الى الآخر السابق ذكره قال شيخنا وقد زل قدم بعض
شراحها واراد به ابن الهمام في هذا المقام باعادة ضمير له لاحد المتعاقدين مع فساد النظام
ولزوم اعادته للبايع ولفظ المشتري بالبناء للفاعل لتصحيح الكلام واخر واراد به ابن كمال باشا
جزم باعادته للبايع بقرينة المشتري وهو عن انتظام السباق والسياق عري واخر واراد به الاكمل
اعاده الى المشتري ولم يتقدم لفظا في الكلام وفيه بعض افراد العام وانما هو غاية للآخر المتقدم
لفظا بايعا كان او مشتريا والمشتري بصيغة اسم المفعول انتهى اقول كلام العلامة ابن الهمام في
غاية الدقة والدراية ولا يخفى على من تامل في الهداية وان رجع الموجب او قام احدهما عن
المجلس قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب
البايع احد شطري العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني
حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا
للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها
صريح قبول ما لم يعدها لانه انما يقدم عليها اذا لم يعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل
احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده
بالانتقال عن مجلسه بناء على ما في ظاهر الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه
دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي
ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح فعلى هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل
الاعراض وان ردالقيام الى ان المجلس متبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل آخر
كالاكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب والنوم الا النوم جالسا وصلاة
الا اتمام الفريضة او اتمام الشفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجاب انسان
بعد ايجاب الاول فاذا قبلا كان للثاني البطلان الاولى كما قدمناه او مشى الا الخطوة والخطوتين
كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن

عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال
قام عنه وانما يقال قام فيه وقال في الاصلاح او قام وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان
الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل وعلى
اشتراط اتحاد المجلس يتفرع ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم
يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور
كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان وصلا بسكون ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى
هذا الاختلاف اذا لم يقفا اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية
البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فهما مختاران بانهما لم يضيفا اليها فلا ينقطع
مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل
الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما
في النهاية فاما في خيار المخيرة فانه اذا اخبرها وهي واقفة وسار الزوج او مشى قبل ان تختار تم
اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه تقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه تقتصر على
مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى
وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته
منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام على البعيد وفي
الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا
تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز وفي مجلس اخر جاز كذا في الصيرفية واذا وجد
الايجاب والقبول من العاقدين لزم البيع وفي قوله لزم اشارة الى ان البايع اذا باع وقبل
المشتري لا يحتاج بعدها الى اجازة البايع وهو الصحيح على ما في الذخيرة بلا خيار المجلس وقال
الشافعي لا يلزم به بل للمتبايعين خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
اذ هما متبايعين بعد البيع وقبل متساويان ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك
المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه بالاضرار بالآخر بابطال حقه كساير العقود وما
رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذ
في عمل آخر وفي لفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده مجاز كساير اسماء
الفاعلين مثل المتعاربين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان
يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طلقها على مال تحصل الفرقة بقبولها بهذا تاول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال العيني هذا اولى لما عهد
في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في التصرف قبل القبض وما ذكره يوجب التمام ولا نظير له في الشرع
فكان ما ذكرنا اولى بكونه مرادا وما روي عن ابن عمر انه كان اذا باع يفارقه خطوات خشية التراد
تاويل منه ونادر من الصحابي عندنا لا يكون حجة ويجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا
يحتج عليه الآخر بذلك فينقطع الاحتمال بيقين احتياطا لئلا يحمله مخالفة عليه لا لان مذهب كذلك

واما قوله اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه
الصلاة والسلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما سمي العصير خمرا واسمعيل عليه
السلام ذبيحا ❁ ويصح البيع ❁ في العوض المشار اليه ❁ سواء كان ثمنا او مبيعا ❁ بلا معرفة قدره
ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة
فلا يمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتمال الربا
وبخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدورات الا ان يكون معروف القدر عند ابي
حنيفة رحمه الله على ما يجي بيانه في موضعه ان شاء الله لا يصح البيع ❁ في غيره ❁ اي في غير المشار اليه فلا بد
من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اليه لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه يكون مفسدا ❁ ويصح البيع ❁ بثمن حال او مؤجل باجل معلوم
معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما القدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه الصلاة والسلام
انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة تفضي الى
المنازعة وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
ولو اشترى باجل سنة فمنع البايع المبيع ❁ فلم يسلمه ❁ حتى مضت السنة ثم سلمه فله اجل سنة اخرى
عند ابي حنيفة ❁ خلافا لهما ❁ فانه عندهما ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل له غيرها
فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء فروع في شرح المجمع
للمصنف من باب خيار الشرط لو باع الى موجل فهو الى شهر انتهى لان المعهود في الشرع في السلم
واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باع ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما
واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول
لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري
انه لم يمض والبينة بينته ايضا ولو اجل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد السلم
مع انه دين لما يجي في بابه ان من شرائطه الاجل وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على
ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بالف الى شهر
ويبطل الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل
ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراطه ان يعطيه الثمن على التفاريق وكل اسبوع البعض فان لم يكن
شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم
قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة به
لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم
استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم لا يعود الاجل
ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين كذا
في الخانية واذا ارضى البايع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري

فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط ❁ وان اطلق الثمن فان استوت مالية النقود وروا جها صح
بالاطلاق اي ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم
مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى التعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان
فيه تصحيح تصرفه ولزم ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية ومثاله
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي
كذا في الدرر والغرر وقال الزيلعي وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية
كل واحد درهم والثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلثة منه درهم وانظره كالكاملي والقاضي
والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطاه من ايها شاء جاز لانه
لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية وقد مر آنفا وان اختلفت رواجا فللثمن الا روج في البلد لانه
معلوم عرفا فصار كالمعلوم شرعا على ما ذكرنا وان استوى رواجها لا ماليتها فسد البيع للجهالة المفضية الى
المنازعة ما لم يبين فان بين صح لارتفاع المفسد وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك هذا الثوب
او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم
ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يباع الا بواحد
ينصرف الى ما يباع الناس بذلك النقد كذا في الخلاصة والبزازية وغيرهما ❁ ويصح في الطعام ❁ المراد من
الطعام الحنطة ودقيقها وقال بعض مشايخنا ما وراء النهر الطعام يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير
ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في
النهاية ❁ وكل مكيل وموزون كيلا ❁ في الكيلي ❁ ووزنا ❁ في الموزون وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي
ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شي يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي والوزني
جزافا بكسر الجيم وضمها ❁ ان بيع ❁ كل واحد منهما ❁ بغير جنسه ❁ لما روى الجماعة الا البخاري من حديث
عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاوصاف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة من التسليم فلا تضر كجهالة
القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع الجزاف في الجنس بالجنس لما فيه من احتمال
الربا واحتماله ملحق بحقيقته وفي الذخيرة وهذا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان
قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا ❁ ويصح بيع الكيلي ❁ باناء ❁ معين لا يدري قدره ولا يحتمل
الزيادة والنقصان بان كان الاناء لا ينكبس ولا ينقبض ولا ينبسط بان كان من خشب
او خزف او حديد واذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب استحسانا للتعامل فيه
روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله ❁ او ❁ بيع الوزني بوزن ❁ حجر معين لا يدري قدره ❁ ولا يعتبر لانه
اجاز بيعهما مجازفة فبانا معين اولى والجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعجيل التسليم وندرة الهلاك
بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة لا يجوز
في البيع ايضا والاول اصح واظهر ❁ ومن باع صبرة ❁ هي ما جمع من طعام بلا كيل ولا وزن فللحاج

اضافتها الى الطعام ومن اضافها اراد البيان • كل صاع بدرهم صح في صاع فقط عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
في الكل سمى او لم يسم لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها ومثلها غير مانع كما لو
باع عبدا من عبدين على ان يأخذ ايهما شاء وبخلاف ما اذا آجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا
في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل
درهم يلزم درهم واحد بخلاف اذا قال كل امرأة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه
الى المنازعة ولابي حنيفة رحمه ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للتيقن به وما
عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هنا وهو الكيل
متأخر عن العقد في ملك مقارن لان الاختيار موجود حالة التبايع • الا ان يسمي جملتها • اي جملة
الصيعان في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة فيصح لارتفاع الجهالة بها
وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار للبائع لان الجهالة جاءت من قبله • وان للوصل • كيلت
او سمي جملتها في المجلس بعد ذلك قال في الهداية ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه للمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الان فله الخيار
كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وفي نسخة شيخنا وهي التي شرحها وهي هذه وان كيلت او
سمي جملتها في المجلس لا بعد ذلك وشرحها شرح يخالف مفهوم الهداية فتامل وقول شيخنا بعد قول المص
صح البيع في الكل محل نظر لان جوازه لا كلام فيه وانما الكلام في ان المشتري له الخيار وان كيلت
الصبرة على ما في الهداية ويخيرهما • ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها • عند
ابي حنيفة • وكذا لا يصح البيع عند ابي حنيفة في شيء من الثوب • لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم • لما ذكرنا
من الجهالة الا ان الواحد متيقن فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها
فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف • وكذا كل معدود
متفاوت • لما ذكرنا وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك • لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما
ان لها نهاية قال في الهداية وعند ابي حنيفة رحمه ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع
وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع القفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ولا تفضي الجهالة الى المنازعة
فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق انتهت عبارة الهداية في هذا المحل فقد رجح قول الامام حيث اخر
دليله على دليلهما بناء على عادته وقول شيخنا في شرحه فظهر رجحان قول الامام وان دل تأخير
دليلهما على ترجيح قولهما في الهداية محل نظر • وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم • ثم
كيلت الصبرة • فوجدت اقل • من مائة • او اكثر منها ان شاء اخذ المشتري الاقل بحصته • من الثمن
وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود • والزائد للبائع لان البيع
وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف • وفي المذروع يأخذ الاقل بكل الثمن • اي لو اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك • والزائد له • اي للمشتري فيما اذا وجد المذروع اكثر
من الذرع الذي سماه قال في الكافي واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير

لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير الطول وافر والقصر من الاوصاف فان زاد سلم
للمشتري لان الصفة تابعة فيجيء باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان
نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء
من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو تلف طرف المبيع يخير المشتري ولا يسقط شيء من
الثمن بخلاف مسئلة الصبرة لان القدر شيء من الثمن لانه اصل وليس بوصف والفاصل بينهما في
نقصان غيره فهو وصف والاصل ما لا يكون كذلك ثم اذا انتقص قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري
الباقي بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد واليد والعين اذا فاتت ينتقص قيمة النفس
وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري
معه فان العمامة اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة
اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير قال صدر الشريعة المراد بالوصف الاول الذي قام بالمحل
يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة
عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون
موخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب او يختلف به
حسن المزيد عليه قال الاكمل واعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه وقد منع ان يكون
الذرع في المذروعات وصفا والاستدلال بقول صاحب الهداية الا ترى انه عبارة عن الطول
والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل وكثير ثم عشرة
اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفيز وجوابه موقوف على
معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف انتهى وقدمنا معرفته عن الكافي • وان سمى لكل
ذراع قسطا • من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة درهم كل ذراع بدرهم فظهر اقل
اخذ الاقل بحصته • لان الوصف وان كان تابعا لكنه يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع به
بانفراده فصار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب واحد وهذا معنى قولهم ان
الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم سقط نصف الثمن او حكما كما اذا امتنع
الرد لحق البائع كتعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان ثوبا فخاطه المشتري ثم اطلع
على عيب اخر شبهها بالاصل فاخذ قسطا من الثمن اعترض على هذه المسئلة بان الذراع لو
امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم
في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد اجيب بان الذراع بالجملة
اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي مبيعة كالقفيز ووصف من وجه من حيث انه
لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسما على الافراد عند ترك
ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية من وجه فقلنا بالوصفية عند ذكره وبالاصلية عند ذكره
عملا بالشبهين • وكذا يأخذ الزائد بما قابله من الثمن • وله الخيار في الوجهين • اما في النقصان

فلم يفرق الصفقة واما في الزيادة فلا يلزمه من زيادة الثمن وثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد
الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم واقل واكثر من دار اتفاقا لانه قدر معلوم شايع فيها ×
لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها واقل واكثر من الكثر واقل عنده وعندهما يصح فيهما
واختلف المشايخ على قولهما منهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما اشترى شبها منها
او عشرة اسهم منها ولم يقل من كذا اسهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع
فتعرف فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى شبها منها او عشرة اسهم او يمكن رفع الجهالة
فيه الا انه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما
يحله الذراع وهو معين لا شايع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كما لو
باع احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شايع فلا يفضي الى المنازعة
وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعات واما اذا علم جملتها فيجوز عنده لجعلها
نظير بيع شاة من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عددها جملة يجوز عنده والا فلا والصحيح
انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر
فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع في الصورتين لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب
الزايد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى ان يسقط حصة ×
ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع ولو فصل الثمن بان قال كل ثوب بكذا فكذا يفسد البيع
في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة فيصح في الاقل بحصته وخير
المشتري لانه في فصل النقصان ثمن كل واحد معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يفسد في فصل النقصان ايضا لجمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة
فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد
وبين ثمن كل واحد منهما فاذا باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فاذا ×
احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا ههنا وعندهما جايز فكذا ههنا بناء
على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة البيع والصحيح انه يجوز في فصل
النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد الايجاب فيهما
فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد وتحقيقه ان الشيئين
الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد فكان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف
اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك
شرطا فاسدا في الاخر فالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان
فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة
العقد في الاخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض كذا في الزيلعي وان باع ثوبا ×
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة لو كان الثوب عشرة ونصفا
بلا خيار لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما واخذ الثوب المشتري بتسعة

بتسعة لو كان الثوب تسعة ونصف بالخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وعند ابي يوسف رحمه الله
يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول وهو الزيادة وبعشرة في الثاني اي النقصان لانه
لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وعند محمد رحمه الله يخير في اخذه في الاول وهو
الزيادة بعشرة ونصف وفي الثاني وهو النقصان بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا الاختلاف فيما يضره القطع او يتفاوت جوانبه
كالعمايم والقمصان والاقبية واما الثياب التي لا يتفاوت جوانبها كالكرابيس ونحوها فلا يسلم
الزيادة لانه ان كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع
قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد رحمه الله
وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى **فصل** فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل الاصل
ان كل ما كان تابعا وله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال قرار يدخل والا فلا فيتفرع على ذلك
قوله يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما
دخل البناء وما اتصل به في بيع الدار بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون
متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا اذا جرى العرف ان البايع لا يشح به فانه يدخل بلا ذكر ×
فيدخل الغلق بلا ذكر لاتصاله بالبناء ولا يدخل المفاتيح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار
كثوب موضوع في الدار وتدخل في الاستحسان اذ العادة ان البايع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع
الدار اليه ولا يدخل الباب الموضوع ولا القفل ولا مفاتيحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب
ولا يدخل غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي قال الزيلعي هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي
ان يدخل السلم وان كان منفصلا ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وتدخل البئر التي في الدار
وان كان عليها بكرة يدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا ان كان قال بمرافقها ويدخل
البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار
كذا قال ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها
لا يدخل وقيل يدخل ان صغيرا كان والا لا وفي المنتقى اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض
وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد رحمه الله والحسن وقول ابي يوسف رحمه الله لا يدخل
واما اساسه فقيل الظاهر من المذهب انه يدخل لانه من الحايط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور
دون قصاعه اما قدور القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم
وجذوع القصار الذي يدق عليها كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها ينبغي ان يدخل
كما اذا قال بمرافقها باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل اختلفوا فيه قال بعضهم العجول يدخل
في البيع من غير ذكر والجحش لا يدخل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله سواء لا يدخل
في البيع من غير ذكر باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام في بيع البعير قال ابن الهمام في شرحه
على الهداية ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص
او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ×

ذكره

لا يدخل الدلو والحبل المعلق في البئر

يدخل البستان الذي في الدار

ولا يسجح على البايع ولم يفصل بينهما اذا كان موكفا او غير موكف في فتاوى قاضي خان وهو الظاهر بالاكاف
فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة في بحث المبيع وان كان غير موكف وقت البيع وقال
السيد الامام ابو القاسم انما يكون ذلك بحسب العرف واصل المسئلة اذا باع جارية او غلاما وعليه ثيابها التي تباع
بمثلها دخل ثياب مثلها في المبيع ان شاء البايع اعطاها التي عليها وان شاء اعطاها غير ذلك * وكذا يدخل
الشجر في بيع الارض * وان لم يسم لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولا فرق بين الصغير والكبير والمثمر
وغيره وهو الاصح الا اليابس فانه على شرف القطع فهو كالحطب الموضوع على ما في الفتح القدير وغيره وقيدنا
بكونه متصلا اتصال قرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع
من اصلها تدخل في المبيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع كما في الخانية وغيرها * ولو اطلق شراء
شجرة دخل مكانها من الارض * عند محمد رحمه * لانه لا بقاء لها بدونه * وهو المختار لتحقق حقيقتها لانها بدونها
يكون جذعا او خطبا لا شجرة وهذا دخول بالضرورة فيتقدر بقدرها فقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال
وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين فدرا فان عين يدخل المعين فلا فاقا لابي حنيفة رحمه * وابي يوسف
لان الارض اصل فلا يتقلب تبعا * ولا يدخل الزرع في بيع الارض * بغير تسمية * وفي شرح القدوري الزرع
انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصل كذا في شرح
المجمع اقول وفيه نظر لا يخفى على العاقل المراد من قوله الزرع اي حب الزرع يدل عليه ما ياتي في المتن * ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر * الا بالاشتراط * وان ذكر * ان للوصل لحقوق والمرافق * بان قال بعت او اشتريت الارض
بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لانهما ليسا منها ولو قال بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها
او من مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخل فيه لانهما من الذي له فيها ومنها
للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجدود او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال
وورق التوت والاس الزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا للاحكام واشجارها بمنزلة النخل *
وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل
موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليس منها ولا فيها لكنهما من حقوقها
والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتعاكس كذا في الزيلعي * واذا لم يدخل *
في البيع * يقال للبايع اقلعه * اي الزرع * واقطعها * اي الثمرة * وسلم المبيع * للمشتري لاشتغال ملكه
بملك البايع فعليه تفريغه وتسليمه * وكذا لا يدخل حب بذر في الارض * ولم ينبت بعد * او نبت وصار له
قيمة * وتعرف قيمته بتقويم الارض بدون الزرع وبه فان تفاوتا علم تقومه وان نبت البذر ولم يصر له
قيمة يدخل * في البيع * وقيل لا * ورجح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي
وفصل في الذخيرة في بذر النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز
بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من بذره *
اصابته فهو يتخرق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحه * باع ثمرة * على شجر * بدا صلاحها * ولو لعلف الدواب *
او لم يبد صح البيع على الاصح لكونها متقومة * يقطعها المشتري في الحال * تفريغا لملك البايع * وان شرط
المشتري * فلا فالمحمد رحمه * فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف وفي الاسرار الفتوى على قوله

على قوله وفي التحفة الصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
وكذا * يفسد * شرا الزرع * بشرط الترك لما قلنا انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او
نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها
حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة كذا في الزيلعي * وان تركها * اي الثمرة التي
لم تتناه على الشجر * باذن البايع بلا اشتراط * حالة العقد * طاب له الزيادة * الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه
استعارة للشجر وان كان المشتري ترك الثمرة الغير المتناهية على الشجرة * بغير اذنه * اي البايع * تصدق المشتري
بما زاد * الترك * في ذاتها * بان يقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هي غصب
الارض والشجر ان كان الترك على الشجر بغير اذن * بعد ما تناهت * الثمرة * لا يتصدق * المشتري بشيء لعدم الزيادة
الحاصل بغير الحالة او الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها بقدرة الله تعالى * وان استاجر *
مشتري الارض الزرع * بترك الزرع * فسدت * الاجارة لجهالة المدة كذا في شرح شيخنا * ولا يطيب الزيادة
الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن لفساد الاجارة المتضمنة اوفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن كالوكالة
في ضمن الرهن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووضعا ولا يتضمن شيئا فكانت مباشرة عبارة
عن الاذن * ولو اثمرت الشجر ثمرا اخر * بعد شرا الموجود * قبل القبض * بالتخلية * فسد البيع * لتعذر التسليم
بالاختلاف او عدم التمييز * ولو اثمر الشجر ثمرا اخر * بعد القبض * اي قبض المبيع * اشتركا * اي البايع
والمشتري في الثمرة الموجودة والحادثة * للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري * لانه ينكر الزيادة
والظاهر شاهد له لكون المبيع في يده وكذا الحكم في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل
الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار *
الموجودة والمعدومة فانه جايز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور
احدها اذا خرج الثمار كلا فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز
بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج
اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس به للضرورة وكان شمس الائمة الحلواني *
وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول
على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود
بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد
في المعدوم مضادا للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
وارخص في السلم كذا في الزيلعي ولو اشترى اوراق فرصاد بعد ما ظهرت ولم يقطعها حتى ذهب وقته قال
الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع منها لا يكون للمشتري ان يرد
البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على القطع الا ان يكون في قطع الاغصان ضرر فحينئذ يخير البايع
ان شاء فسخ البيع وان شاء رضي بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها
على ان ياخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا اذا اشتراها
على ان يتركها وان اشتراها ولم يشترط شيئا فان اخذها في اليوم جاز وان لم ياخذها حتى مضى اليوم

فسد البيع قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز ما دامت في الازدياد وانما يجوز اذا تناهت وتماسكت
عن الازدياد ولا تدخل اوراق الوصاد في بيع الوصاد لانها بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف ولو اشترى
رطبة من البقول او قثاء او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف وقوائم الخلاف
يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة لان النمو من الاعلى لا من الاسفل وبيع الكراث يجوز وان
كان النمو من الاسفل لمكان التعامل فاما لا تعامل فيه وهو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية وغيرها
وفي قاضي خان اذا اشترى نزل الكرم وهو حصرم جاز وهل للبايع ان يأمره بقطع العنب في الحال
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا كان له ان يأمره وان اشترى بشرط الترك
الى النضج فسد البيع وان اشترى انزال الكرم وبعض النزل نيء والبعض قد نضج فان كان البعض
من كل نوع نضج جاز وان كان بعض الانزال نيئا وبعضها نضج كالخوخ والجوز والكمثرى قال
لا يجوز هذا البيع وان اشترى الخوخ او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع
الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز انتهى وسيجيء بعض هذا بل في
المتن ولو باع ثمرة على شجرة مجذوذة او غير مجذوذة كذا في الزيلعي وسيأتي الكلام عليه واستثنى
منها ارطالا معلومة صح البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه وبيع
قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية والشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز
كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها وهذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وقيل لا
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو اقيس بمذهب الامام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه
افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان
لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا تفضي اليها
يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان
المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد على البايع باجل مجهول كقدوم الحاج والحصاد لا يعتبر
ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي معراج الدراية وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن
الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الاختلاف
ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا هكذا في البدايع وكذا قال في
الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمرة على رؤوس النخيل لانه لو كان مجذوذا واستثنى
منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل
من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناية
ويجوز بيع البر في سنبله وقال الشافعي في قول لا يجوز لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له
فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى مسلم والحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية حكم ما قبلها
قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله فان النهي يقتضي
المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية

مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع
ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة في الترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه كذا في الدرر والغرر اي بيع بغير جنسه لانه حب منتفع به لا يحتمل الربا بخلاف
ما اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بيع الباقلاء بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا
وهو الفول في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق والجوز في قشره الاول وان
كان المبيع مستورا وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه للمشتري في جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ما
هي فيه كذا في شرح شيخنا وفي البزازية لو باع حنطة وسنبلها لزم البايع الدرس والتذرية وكذا
لو اطلق واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على البايع ان بيع كيلا وعدا او وزنا وذرعا
لان التسليم يقع بها وهي عليه واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري اقول ما ذكره المصنف في نقد الثمن
هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه
يفتي الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيادة فيه فانه على البايع واما اجرة نقد
الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واما
حكم الصيرفي اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارة البزازية استأجره لينقد الدراهم فنقد
ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا رده بقدره وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي
المشتري الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع اذ الثمن
لا يتعين الا بالقبض وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع
المبيع على مسألة الراهن مع المرتهن ان لم يكن الثمن مؤجلا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه
اولا ولا ان لا يكون في البيع خيار المشتري فلو كان له ليس للبايع مطالبة بالثمن قبل سقوطه
وفي القنية للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما
مر فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله الحبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة
وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر
ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق
الحبس وكذا اذا احال المشتري البايع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله روايتان وفي بيع سلعة او ثمن
بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فتقدم احدهما ترجيح بلا مرجح واما حكم التخلية ففي
قاضي خان البايع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه يصير المشتري
قابضا للمبيع حتى لو هلك قبل ان يقبضه حقيقة يهلك عليه وكذا لو خلى المشتري بين البايع والثمن
ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن كان للبايع ان يسترده فان خلى المشتري
بين المبيع وبين البايع لا يصير البايع قابضا ما لم يقبضه حقيقة واتفقوا على ان التخلية في
البيع الجائز يكون قبضا وفي بيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفي الهبة الفاسدة

ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البايع

كالهبة في المتاع الذي يحتمل القسمة لا يكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة والاجارة ذكر الفقيه ابو الليث انه لا يصير قابضا بالتخلية في قول ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني يصير قابضا لم يذكر فيه خلافا ولو باع ثمرا على النخيل وخلى بينه وبين المشتري صار المشتري قابضا ولو وهب ثمرا على النخيل وخلى بينه وبين الموهوب له يصير قابضا لانه في معنى المتاع الذي يحتمل القسمة ولو باع دارا او سلمها الى المشتري وفيها متاع للبائع لم يكن ذلك تسليما حتى يسلمها فارغة وان اودع المتاع عند المشتري واذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعا صح التسليم لان الكل صار في يد المشتري ولو باع دارا غائبة بحضرتها فقال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبلت ذكر في ظاهر الرواية ان التخلية في الدار والعقار لا يكون قبضا الا بقربها وذكر في النوازل اذا قال البائع للمشتري سلمتها اليك فقال المشتري قبلت والدار ليست بحضرتها يصير المشتري قابضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الدار بقرب منها بحيث يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضا والا فلا وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فيقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض الحقيقي في الحال فلا يقام مقام القبض وكذا في الهبة والصدقة وقال ابو التخلية بين المبيع وبين المشتري يكون قبضا فيها شروط ثلاثة احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى اخذه من غير مانع والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كانت الحنطة في جوالق البائع وما اشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية وفي تخلية دار البائع قال ابو يوسف لا يكون تخلية وقال محمد يكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم في منزل البائع فقال المشتري دعه الى الغد فهلك الخادم يهلك من مال المشتري عند محمد رحمه ومن مال البائع عند ابي يوسف انتهى كلامه وفي الظهيرية لو باع دارا وسلم المفتاح الى المشتري فقبضه ولم يذهب الى الدار يكون قابضا وفي قاضيخان فان قيل هذا اذا دفع اليه مفاتيح هذا الغلق اما اذا لم يكن هي لم يكن تسليما لانه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح ولا يكون قبض المفتاح كقبض الدار وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضا كما في الظهيرية محل نظر مع انه يفسد بعد المسئلة ذكرها بعد هذه حيث قال رجل باع مكيلا في بيت مكايلة او موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكل ولم يزنه صار المشتري قابضا ولو انه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى غلاما او جارية فقال المشتري للغلام تعال معي او امش فخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشتري خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه اشترى عبدا ولم يقبضه ثم ان المشتري قال للبائع قره ليعمل كذا فأمره البائع بذلك فعمل يكون قبضا رجل اشترى بقرة وقال للبائع سقها الى منزلك حتى اجيء خلفك الى منزلك واسوقها الى منزل فماتت البقرة في منزل البائع فانها تموت من مال البائع وهنا فروع كثيرة مذكورة في قاضيخان وغيره يطول الكلام بذكرها والحاصل ان التسليم الموجب للبراءة ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من

لو باع ثمرا على النخيل وخلى بينه وبين المشتري صار قابضا

كون التخلية بين المبيع والمشتري قبضا فيه شروط ثلاثة

دفع المفتاح ولم يقل خليت لم يكن قبضا

من قبضه من غير حائل كما تقدم ولو هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع او بفعل المبيع او بامر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو كان مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للبائع فان كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني البائع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني وطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا كذا في شرح شيخنا وسيأتي الكلام على هذا في قبض المبيع الفاسد باب خيار الشرط من اضافة الشيء الى شرطه لان الشرط سبب للخيار وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس وحين وردت السنة جعلناه داخلا في الحكم مانعا له تقليلا لعمل المانع بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع وشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار رؤية المشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد قال بعض الافاضل ان تقسيم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل اما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا بل كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان يكون موضوعة وان يكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا اسقط تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة بل اكثر كما قدمناه اول البيوع صح خيار الشرط ولو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار لكل واحد من المتعاقدين ولهما معا وفي الخانية اذا اشترطا الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ثلاثة ايام لما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري وكان قد اصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه ابن ماجه في سننه وحبان بفتح المهملة وان الموحدة والخلابة والخداع وفائدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة الاعلام بانه ليس من ذوي البصائر بالسلع فالواجب نصحه فلا تخدعوه فيثبت اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري واطلاقه يشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ويشمل ما اذا اشترطاه وقت العقد او لحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح وهو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه او بغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ ينقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار وذكر في الاسلام من بحث العزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف

مسئلة فضلة

على قول ابي يوسف رحمه وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة وفي خمسة عشر موضعا ولا يصح
في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار لا الاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة وفي الولوالجية
اشترى عبدا او اشترط ان للمشتري خيار يوم بعد شهر رمضان والشرا في آخر رمضان فهو جائز
ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الآخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد والمكن
تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط هذا الخيار يوم العقد ويومين بعد شهر رمضان
ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد وفي فتح القدير لو
قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة رحمه يستمر الى ان يخرج وقت الظهر
وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الوكيل او الى ثلاثة ايام يدخل ما بعد ويشمل ما اذا اشترطاه في كل
البيع او بعضه فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار اولك
الخيار اطلاق في التوقيت قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار
ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا
اطلق وقت العقد ولا يصح البيع باشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام الا ان اجاز في الثلاثة فيجوز
مع انه انعقد فاسدا الا ان المفسد زال قبل تقرره بدخول اليوم الرابع فيجوز العقد وقيل العقد لم يقع
فاسدا انما هو موقوف والفاسد ما اتصل باليوم الرابع فاذا جاء قبل الرابع فقد منع الاتصال المفسد
بالعقد وصار الخيار لم يكن شرطا في اليوم الرابع وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اي مدة كانت
طالت او قصرت وقال ابو حنيفة رحمه اشتراط الخيار للبائع والمشتري اكثر من ثلاثة ايام مفسد للبيع لانه
ان شرعية شرط الخيار للتروي والتفكر لدفع الغبن وقد يحتاج الى مدة اكثر منها فيجوز عملا بالعلة وهي
الحاجة الى دفع الغبن وله ان عقد البيع يقتضي ثبوت الملك للبائع في الثمن وللمشتري في المبيع بوجب
ترتب الحكم عليه ولزومه عقيب الانعقاد وبغير تراخي الحكم احترازا عن تراخي الحكم عن السبب لكن النص ورد بجواز
اشتراط الخيار ثلاثة ايام على خلاف القياس وهو ما ذكرناه مما بعا من حديث حبان فجاز اشتراطها
واشتراط ما دونها ضرورة كونه من اجزائها ولم يجز الزائد عملا بالباقي كتراخي الحكم عن السبب السالم عن
معارضة النص وان اشترى بشرط على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عند
علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها
بالشرط وهو عدم النقد واشتراط صحيح الاقالة ان يقول بعتك بهذا الشرط ان يقبل البيع مفسد
لكونه على خلاف العقد فاشتراط فاسدها اولى ان يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا
في معنى شرط الخيار في حق الحاجة اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم الفسخ تحرزا عن المماطلة في
الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في معناه لانه هناك لو سكت حتى
مضت المدة صح العقد وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق انما هو
الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة الزائد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير فان قيل الحاجة
يندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا
واستحسانا من غير خلاف فيه واجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي حنيفة رحمه ومحمد الا بحضرة

باشتراط لا يصح البيع خيار اكثر من ثلثة ايام

اشتراط الخيار اكثر من ثلثة مفسد عند ابي حنيفة

الآخر وعسى يتعذر ذلك وكانت الحاجة باقية كذا قاله العلامة الاكمل ولو قال
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين
عنه الا ان ينقد في الثلاثة ولعدم وجدانه ويصح عند محمد رحمه كخيار الشرط والفرق لابي يوسف رحمه
في مخالفة اصله الاخذ في الملحق به لحديث ابن عمر وفي الملحق بالقياس وهذا الالحاق بدلالة
النص لانه لا مجال جانبت على خلاف يقتصر على مورده وعندهما اي عند ابي يوسف رحمه في الرواية
الاخرى ومحمد يجوز الى اربعة ايام واكثر كخيار الشرط عملا بحديث ابن عمر فيهما كذا في شرح مسكين وظاهر
هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ بقوله فلا بيع بينهما ولذا قال
في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت
الثلاثة بعد عتقه وبيعه الى لانه بهذا المعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري
وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو
اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان
قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمعنى ثلاثة ايام متى ترك العقد ولم
يجعله مفسوخا لان قوله ان لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا توقيت البيع وليس بفسخ له فكانه قال
متى ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل
التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسئلة لابد
من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو
في يده نفذ لا ان كان في يد البائع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت
الثلاثة ولم ينقده اشار في الماذون الى ان ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو
اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده عليه قيمته لا ان كان في يد البائع انتهى ثم اعلم
ان الفقهاء يذكرون بيع الوفاء في ثلاثة مواضع فمنهم من ذكره في البيع الفاسد كصاحب البزازية
ومنهم من ذكر في الاكراه كصاحب الهداية وتبعه في الكافي والزيلعي ومنهم من ذكره هنا عند الكلام
على خيار العقد كقاضي خان وهو الانسب كما لا يخفى لانه افراد مسئلة خيار النقد ومنهم من سماه
بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعتاد كما في الملتقط وصورته ان يقول
البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البائع
بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية
اقوال مذكورة في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري
ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلف من شجره ويسقط الدين
بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة والمشتري وعند قضاء الدين الثاني انه مع فضائه صحيح
باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر
كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله باقا للمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع
على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر

مطلب ما يحفظ

مسئلة بيع الوفاء

الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير
الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا الفسخ
في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد
وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس
فرارا من الربوا الرابع ما قال في العدة واختار ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقا بالثمن التحق
وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز
ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن
وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن
لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة وعشرين
دينارا فرهن به والا فبيع باتة القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع
كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى حل له الانزال او رهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل يده
وملكه الى غيره واجبر على الرد اذا احضر الدين لانه مركب من البيع والرهن كثير من الاحكام له حكمان
كالهبة حال المرض ويشترط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربوا فبلخ اعتادوا
الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار
فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام
ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام
والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدر ان البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري
يملكه وقال الامام علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول المشتري برضاه القول السابع
انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري
بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر الشهيد عنه بانه يجعل فاسدا
ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره
قيل له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوايد في البيع الفاسد حتى
انه يضمنه ان استهلكه لا يغرم ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن لبعض المحققين انه فاسد
في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع
المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم
البناء ويسقط الدين بهلاكه وانفسخ الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن وقد فرع في البزازية
فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل عن القول الثامن
قاله بعض المحققين وقال في غاية البيان الاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بنفس القبض
وحكمه حكم ساير البيوع الفاسدة وفي قاضيخان ان بيع التلجئة باطل حتى لو حلف لا يبيع فباع تلجئة
لا يحنث اقول وفيه نظر لا يخفى وجعله فاسدا اصوب وفي قاضي خان ولو شرطا التلجئة في البيع فسد
وصورة بيع التلجئة باع شيئا لا لاخر في السر لخوف العدو وشرطا ان يرفع عند العدو ويرجع بالمبيع

صورة بيع التلجئة

بالمبيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله البيع جائز الا اذا اتفقا
انهما تبايعا على تلك المواضعة وهذا يدل على انهما اذا تواضعا الوفا قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط
الوفا فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والآخر صحة العقد فالقول قول من يدعي
الصحة ولو اقاما البينة فبينة مدعي الفساد اولى كذا في شارة خزانة الفتاوى لصاحب مجمع الفتاوى
وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب الملك بالرضا فلا يتم مع الخيار فينعقد عتق
البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع
خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن
عن ملك المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع
من انعقاد الحكم وان بقي على ملكه من محالة الخيار لا يملك زوايد المبيع متصلة كانت او منفصلة اذا
اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع يرد مع الاصل فان
اجيز كانت للمشتري وان كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان
حدثت عند المشتري كانت له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دايرة مع الاصل
فان قبضه المشتري باذنه فهلك في يده لزمه قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشرا وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء
على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل فيشمل المثلي فانه مضمون
بالمثل والقيمي مضمون بالقيمة ولا فرق بين الهلاك في مدة الخيار مع بقائه او بعدما فسخ البايع البيع
كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار
واذا ادعى البايع هلاكه في يده وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان
الظاهر حياته وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول للبايع
مع يمينه كذا في سراج الوهاج ولم يذكر المص حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي سراج الوهاج
ان كان من ادوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس ان يضمنه
نقصانه لشبهة الربا انتهى واطلق في الهداية المقبوض على سوم الشرا من غير ذكر بيان الثمن وقيده
في اكثر الكتب بان يسمى ثمنه فعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشرا انما
يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة
فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر
الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد
بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله
قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو
قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة وضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب
للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذا ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال

خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه

صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وقال لا يلزمه شيء فقلنا ان المراد ذكر الثمن
من جهة المساوم لا من البايع وحده الى اخر ما اطال فيه وقال فليعتنى بهذا التحرير فانه فايدة جليلة
قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كان لصاحبه
قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه البايع ثلثة اثواب فقال هذا بعشرة
وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلك عند
المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدرى الذي هلك
اولا والذي بعده ضمن المشتري من قبل كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة
عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد
منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق
اولا يرد ما بقي من الثلث ولا يضمن نقصان الحرق بعذره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين انتهى فهذا
صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيته اشتريته
فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع يضمن انتهى وهذا اصرح فيما قلنا ا
وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر فانه فيما نقله عن القنية ان قال المساوم — المقبوض على وجه النظر امانة
حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال اشتريته والدليل
على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على [illegible] فدفعه اليه البايع وهو يساومه فقال المشتري
حتى انظر والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري حتى انظر
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال
المشتري حتى انظر اليه فدفعه اليه فضاع منه فليس على المشتري شيء لانه انما اخذه للنظر وان اخذه
على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا
الى ابي يوسف رحمه رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر
اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء فقال لانه اخذه على النظر لا على ان هذا ليس
بالمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب
لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيره فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى وهذا
صريح ايضا فثبت بهذا النقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن
من المشتري او من البايع وحده وقد صدق خاتم المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في
كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما صريحا في فروق الكرابيسي كذا
حرره بعض المحققين من افاضل المعتبرين وفي الظهيرية رجل ساوم رجلا قدحا وقال لصاحب
القدح ادفعه الي فدفعه اليه فوقع من يده على اقداح فانكسر القدح المدفوع والاقداح التي وقع
عليها لا يضمن قابض القدح المدفوع اليه لانه قبضه على سوم الشرا من غير بيان الثمن فلا يضمن
وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع — خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع

اي المشتري
البايع للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري لما قلنا فان هلك المبيع في يده اي
لزمه الثمن وكذا لزمه الثمن لو تعيب بعيب لا يرتفع البتة وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان
ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بالعيب عند المشتري يمتنع الرد على البايع لعجزه عن الرد كما قبضه
والهلاك لا يعرى عن تقدم عيب فيهلك بعد ما لزم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد ولا يعجز التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك
فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة
وكذا في الزيلعي الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك
المشتري عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه يدخل عندهما لانه لو خرج عن ملك البايع ولم يدخل في ملك
المشتري لكان زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل
في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا
عهد لنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظرا اليه لينظر فيه هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفوت ذلك
فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد الخروج عن ملك بلا دخول
في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك مالكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشرا للكعبة وكذا التركة
المستغرقة بالدين تخرج من ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا يكون سايبة وهي منهي
عنها لانا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه في ذلك الوقت ولهذا
كان له الزوايد وان فسخ بانه غير زايل عن ملكه فكيف يكون من السايبة مع وجود سبب الانتقال ومع
توقع حكمه كذا في الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا يجب الشفعة عند ابي حنيفة رحمه لان المشتري لم يملك الدار
المشتراة لان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر الجوار وذا انما باستدامة الملك فيتضمن ذلك سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشرا فظهر ان الجواز كان سابقا فلهذا
وجب الشفعة وصار رضى بالبيع فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لعدم دخولها
في ملكه ويفسد عندهما لدخوله وان وطئها بعده فله ردها عنده بالخيار لانه اي الوطي بالنكاح
لعدم ملك اليمين خلافا لهما الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطي ينقصها عنده وعندهما
للوطي بملك اليمين ولو ولدت او حبلت منه في مدته اي الخيار لا يصير ام ولده اي الزوج
المشتري عند ابي حنيفة رحمه ما لم يتم البيع خلافا لهما وهذا الخلاف اذا ولدت منه قبل القبض في يد
البايع وان قبضها المشتري فولدت له في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة
ولا يملك ردها بعد التعيب في يده كما لو اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت
عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ولو اشترى قريبه ذا رحم محرم منه او اشترى عبدا العبد
قوله ان ملكته بخلاف ما اذا قال ان اشتريته لانه يصير كالمنشي للعتق تصحيحا لقوله فهو حر
فلا يقع الكفارة ولو نواها به لاستحقاق حريته كالمدبر عبدا فهو حر لا يعتقان لعدم دخولها
في ملكه خلافا لهما ولا يعد حيض المشتراة بالخيار في مدته اي الخيار من الاستبراء اي ان اشترى
امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما

يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع وان خرجت عن ملكه ان ردت به اي بخيار الشرط
سواء كان الرد قبل القبض او بعده عنده وعندهما ان الرد لا يجب استحسانا ويجب قياسا لتجدد
الملك وان كان بعده وجب قياسا واستحسانا بخلاف البيع البات اذا فسخ بما قاله او بغيرها حيث
يجب الاستبراء على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده استحسانا اتفاقا فيهما
ولو قبض المشتري بالخيار المبيع باذن البائع ليتم القبض ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك
على البائع ولا يلزم المشتري شيء لارتفاع القبض بالرد الى بائعه لعدم الملك عنده وعندهما
صحت الوديعة لدخوله في ملكه فهلاكه في يده كهلاكه في يد المودع كالوديعة عند اجنبي ولو
اشترى العبد المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بائعه عن ثمنه يبقى خياره لانه لما لم يملكه
كان الرد امتناعا عن التملك وكذا الرد بالخيار لانه يلي عدم التملك وعندهما يبطل لانه ملكه
وفي الرد تمليك بغير عوض فلا يملكه المأذون وصحت الابراء استحسانا وان لم يدخل الثمن في ملكه
لوجود العقد وهو سبب الملك ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار فاسلم في مدته بطل
شراؤه لئلا يتملكها مسلما بالاجازة وان كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع خلافا
لهما في الجميع وزيد على ذلك فروع منها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها بالاجارة
او اعارة فاستدام سكناها لا يكون اختيارا عند السرخسي وقال خواهر زاده استدامة السكنى
اختيار ومنها اشترى حلال صيدا بالخيار وقبضه واحرم والصيد في يده ينتقض البيع عنده خلافا لهما
ولو كان الخيار للبائع انتقض بالاجماع ولو كان الخيار للمشتري فاحرم له البائع له رده ومنها اذا
كان الخيار للمشتري وفسخ فزوائد المبيع للبائع لحدوثها على ملكه ومن له الخيار بايعا كان او مشتريا
او اجنبيا او بايعا او مشتريا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف
فانه يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه لان الشرط كان بمساعدته فصار مسلطا على الفسخ
فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطئه او تقبيله بشهوة
وكالاجازة فان علم الآخر لا يشترط فيها ولا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما ان الفسخ
يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطء والاستخدام
بل يقوم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته
مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له من التصرف وفراق
الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرورة فيها على صاحبه اذ هو موافق
له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم فيما الحكمي كعزل الوكيل او المضارب والشريك
وحجر العبد المأذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا او لجنونه مطبقا
ولا نسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف تسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ
وانما يفسخ لكون العقد غير لازم في حقه لا تسليطه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له
التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب وان فسخ من له الخيار وعلم
صاحبه به في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته لانتفاء لزوم الضرر به والا اي وان

وان لم يعلم في المدة به ومضت تم العقد لوجود الرضا دلالة حيث لم يتم الفسخ ويتم العقد ايضا
بموت من له الخيار فلا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في المبيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث يستحق المبيع سليما وكذا الوارث
اما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا يتم العقد
بمضي المدة وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار وبكل ما يدل على الرضا من قبيل عطف العام
على الخاص كالركوب للدابة لغير الاختبار فان ركوبها للعلم لا يكون رضا والوطء للامة
والاعتاق لها او للعبد وتوابعه اي الاعتاق من التدبير والكتابة وان شرط المشتري الخيار
لغيره عاقدا كان او غيره لعموم الغير جاز اي الخيار وكذا البائع لو شرط الخيار لغيره والتقييد
بالمشتري لانه المحتاج الى راي الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا للتصرف بقدر الامكان
اذ النائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب وليس هو اصلا لينعكس طريق الاقتضاء فلا يصح كقوله لعبد
لحانث كفر بالمال حيث لا يصح اذ الاجنبي اصل فيها للاعتماد على رايه وليس اشتراط الخيار للاجنبي
كاشتراط الثمن عليه اذ لا طريق اليه الا الكفالة والضم في المطالبة والحوالة ولا نقل فيهما وايهما
اجاز وفسخ صح ان وافقه الآخر وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم
وان كانا معا اي فسخ احدهما واجاز الآخر في وقت واحد فالفسخ اولى من الاجازة
من ايهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه يعتبر تصرف
المالك اولا فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه فلا يصلح
ان يكون معارضا للاصل ولانه لما اقدم على التصرفات كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو
يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة
عند مباشرة التصرف بنفسه فبطل بخلاف ما اذا وكل ان يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل
حيث يقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق
سفير ومعبر وكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا الحنث في يمينه ان لا يطلق فكان الصادر
عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان
المعارضة من جهة التصرف متحقق لان كل واحد منهما مالك للتصرف والعزل العملي لا يتحقق له
فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح
الحرة والامة اذا وجد معا ينفذ نكاح الحرة لانه اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولانتقال
المجاز يلحقه الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري
قبل التسليم الى البائع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان
الخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لا يلزمنا لان كلامنا في اجازة ترد
على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر ها في المأذون قول ابي حنيفة لانه لا يقدم
تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكر في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف النائب عنده والاستخراج

ذلك فما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد رحمه يملك المشتري من المالك نقضه لما التصرف
لاستوا التصرف في عدم تقديم المتصرف بالملك عنده ويثبت للكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة
عليهما ● ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد الشيئين والاشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء ●
من الاثنين او الثلاثة ● ولا يجوز في اكثر من ثلاثة ● اي لا يجوز في الاربعة وهذا استحسان وقال
زفر لا يجوز اصلا وهو القياس بجهالة المبيع اما الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار
ما هو الاوفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برأيه او اختيار
من يشتري لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع لكيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة
لوجود الجيد والوسط والردي فيها فلا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا
الاعتبار اتفاقا لا اشتراطا قال فخر الاسلام هو الصحيح على قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد
في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي ان يردهما لان الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط قال قاضي خان
ووضع محمد رحمه في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار
ثلاثة ايام ووضعه كذا في المأذون ووضعها في الجامع الكبير وغيره على ان يأخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة
ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف ● قال الزيلعي واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند ابي حنيفة رحمه وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ
لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان
شرطا ذلك ثبت له الخيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين
كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما
وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث ● والمبيع واحد والباقي
واحدا كان او اثنين ● امانة ● لانه مقبوض باذن المالك ● فلو قبض ● الكل المشتري ● فهلك ● في يده واحد
وتعيب لزم البيع فيه ● اي في الهالك والمتعيب بالثمن لامتناع الرد بسبب العيب الذي حدث فيه عنده اذ الهلاك
لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الباقي هلك بغير شيء لتعينه امانة فلو كان الهلاك قبل القبض او التعيب
فللمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبله بطل البيع ● وان هلك
الكل والقيمة متفاوتة ● لزم نصف ثمن كل ● في الاثنين ● او ثلثه ● في الثلاثة لشيوع البيع
والامانة مع عدم الاولوية وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه
فالقول للمشتري عند ابي يوسف ومحمد اي عند عدم البينة وان اقام كل بينة قضي ببينة البائع
لانها تثبت زيادة ● وليس له ● اي للمشتري بخيار التعيين رد الكل ● للزوم البيع في واحد الا
ان ضم اليه خيار الشرط ● فله الرد اذا ضمه الى خيار التعيين ما لم يسقط بمسقط ● ويورث خيار
التعيين ● لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط بملك البائع فكذا وارثه حيث انتهى

ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمنه صح والا فلا

وتعيين الخاص والامانة

الملك اليه مخلوطا بملك البائع وخيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث
وله الرد ان كان معيبا ● لا ● يورث ● خيار الشرط والرؤية ● لانهما يثبتان للعاقد بنص الحديث
والوارث ليس بعاقد ● ولو اشتريا ● اي الرجلان ● شيئا ● على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرده
الآخر ● عند ابي حنيفة ● خلافا لهما ● وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما يستلزم
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا
بابطال الآخر خياره فلم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما
على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد
احدهما يصيبه اضرار بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا
بها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات
الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من
جهة نفسه لعجزه عن ايجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بالرد فكان
رعاية جانب البائع اولى ولا يقال البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض
في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم
وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه
ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض
لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث عند البائع بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع
ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب ● فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او ترك ● لان هذا الوصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به بخلاف ما لو باع شاة
على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو
من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه ليس او حمل او انتفاخ حتى لو
شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف وهكذا لو قال يخبز كذا صاعا او يكتب كذا وكذا
قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطا ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز
وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا
وان قال البائع عند الرد وكان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان الاصل
عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان شرط الكتابة والخبز وكان يحسن
ذلك فنسيه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها
العقد فاذا نسيه فقد تعيب المبيع قبل القبض فرده وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة
او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه
بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد او الجنس متحد ولهذا
لا يفسد به العقد ولو اختلف نفسه على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى وفي
شرح الهداية لابن الهمام اعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجد بخلافه فتارة يكون

البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار فالتباع
من الهروي والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان
وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه فاذا اشترى
ثوبا على انه اسكندري فوجده بلديا او هندي فوجده هرويا فوجده قطنا او ابيض فوجده
مصبوغا بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على انه لا بناء
ولا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير مثمرة
او على انه عبد فاذا هي جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع
ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او
كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه نخل فاذا هو خصي او عكسه او ناقة وكان جملا او لحم معز
وكان لحم ضأن او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه بغل او حمار او بعير فاذا
هو بان او ناقة او جارية على انها رتقاء او حبلى او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له
لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل
البوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع
دارا بما فيها من الجذوع والخشب والابواب والنخيل فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك لا خيار
للمشتري **فصل** في خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم
الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط
ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية كذا قال الامام قال شيخنا واضافة
الخيار الى الرؤية بتقدير مضاف من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء الى
شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت
في الديون كالمسلم فيه والاعيان واما المسلم في رأس المال اذا كان عينا فانه يثبت للبائع
اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن
القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده لا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ
بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط
ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزم
الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حالة لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج
وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى الملك على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية
من اشترى ما لم يره وهو في ملك البائع جاز البيع لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي
مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان
شاء تركه وجهالته بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا

مطلب خيار الرؤية

خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء

اولا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستورا او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة
المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل
وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع فمثل ان يشتري ثوبا في
جراب او حبي زيت او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا منها ومنه ان يقول بعتك درة في كمي
صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة لبعض القول بالجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول
بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد
بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل ما اذا
كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي
القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره قوله رده اذا رآه ما لم يوجد من
المشتري ما يبطله اي خيار الرؤية مما سنذكر وان هذه للوصل رضي قبلها لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة
وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ بسبب آخر وهو عدم لزوم
هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم ومنعه
في فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه ثابت وانما حصل له عدم اللزوم عندهما
فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما
بدون رضى الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح
لان الفسخ مما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة
وعدم لزوم البيع ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا بل هو مطلق او موقت فقيل موقت
بامكان الفسخ بعد ما حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد رحمه في الاصل
وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم
قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع
من اجتماع الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لم يملك فسخه الا بعلم البائع وفيه لخيار الرؤية
لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان السبب لخيار فيه
العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب
لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى ماء بروية فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء
اطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض انتهى
وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد بيعها على وجه لا يكون له خيار
الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب
المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان

يرد الباقي لخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البايع انتهى ولا خيار لمن باع مالم يره لان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري لما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما رآى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو رده البايع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبايع فيه الخيار ويبطل خيار الرؤية بما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها من تعيب في يده بعيب لا يرتفع كقطع اليد لامتناع الرد معيبا بعد قبضه سليما فلو مرض وزال يرد وتعذر رد بعضه بالهلاك والاستهلاك وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او توجب حقا للغير كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبايع لانه لا يخرج به عن ملكه والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار ثم لو عاد الى ملكه بنقض البيع او فك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم راه لا خيار له لسقوطه فلا يعود بغير سبب جديد وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار للبايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها اي الرؤية لا قبلها لانه لو بطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضا وصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فدلالته اولى ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشترى شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكون اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية كذا في التنقيح للمحبوبي وكفت رؤية وجه الرقيق وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من المعتبر منها النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن ان منع اشتراطه وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانها المقصود فيها وظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف رح وهو الصحيح وفي شاة اللحم من الجس لانه يعرف به اللحم المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما لان المقصود بالشرا حينئذ اطلق المص هذا وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قبل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره وفي شرح المجمع المسئلة المفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر اقول وينبغي ان يختار للفتوى وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر في جميع اجزائها متعذر ولم يكن متفاوتة برؤية المقصود وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم هذا من المسائل التي الفتوى فيها على القياس لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا يعلم برؤية صحنها وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ وهو الاظهر

الاظهر والاشبه كما قال الشمني وهو المعتبر في ديارنا وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى باقيه وما يعرف بالانموذج وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤيته وفي ما يطعم لا بد من الذوق اذ به يعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك ولم يذكر المص بقية انواع المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاج لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لوجود الحايل وفي التحفة لو نظر في المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا يعرف المبيع وفي جامع الفصولين اشترى دارا او استثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى وفي الظهيرية وفي الاثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي معراج الدراية وفي البساط لا بد من رؤية جميعه وفي الوسادة المحشوة لو راى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشا مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشا مثلها فله الخيار ونظر الوكيل بالشرا او القبض كاف لا نظر الرسول وعندهما كالوكيل قال في الكافي نظر الوكيل بالقبض كنظر المشتري ونظر رسوله كنظر المشتري حتى لو اشترى طعاما ما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعدما راه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الرسول والوكيل سواء وللمشتري ان يرده اذا راه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشرا فرؤيته يسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم اراد بعدما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك انتهى ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسايل منها لا يصح ابراه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف ما يبيع فوكل لا يحنث ومنها يصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وسياتي المسايل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وهذا يترجح قولهما هذا انه بمنزلة الرسول بالشرا لا يسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته للمرسل واليه الاشارة في قوله يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك من ربك وقوله تعالى وما انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل فنفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الظهيرية صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان يقال اقبض المبيع

والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل
بعد الرؤية

فلا يسقط الخيار انتهى اقول ولا يخفى ما في عبارته اهـ من النظر على من تأمل في عبارة الكافي وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وسائر عقوده لانه مكلف محتاج الى العقد فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وفي الفوائد للعلامة بن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجزئ اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة انتهى قوله ولا جمعة ولا حج وان وجد قائدا هذا عند ابي حنيفة رحمه واما عندهما يجب وهو في سائر كتب المذهب ● وله الخيار اذا اشترى ويسقط خياره بجس المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك ● لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها فعمل ما بيناه في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدا هذه الاشياء قبل الشراء الخ اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار لانها مسقطة ويحتمل ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ● ويسقط بوصف العقار ● لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في مواضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا كذا في الهداية وقال بعض مشايخ بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع الوصف وان البصير بعد الوصف وبعدما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم به والزم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به كذا في الزيلعي وفي النهر على رؤس الاشجار يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد من الوصف لا على من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في عقده بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع وقال في الكامل وعن محمد رحمه يعتبر المس في الثياب والحنطة وظاهر كلام المص ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما يقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم اره والظاهر اشتراطه ● ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما ● لان رؤية احدهما لا يغني عن رؤية الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس ان يرده وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ● ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فوجده متغيرا تخير ● لان بالتغير صار شيئا اخر فلا يفيد الرؤية السابقة العلم بالمالية القائمة وقت البيع فلا تدل على الرضا به ● والا ● اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها فلا تخيير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه ● وان اختلفا في تغيره فالقول للبائع مع

مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان الا ان بعدت المدة والشهر بعيد وما دونه قريب وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة يكون عجوزا بطول الزمان ● وان كان الاختلاف في الرؤية فللمشتري ● لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه ● ومن اشترى عدل زطي جبل من العدل يشبه البهم الثياب ● فباع منه ثوبا او وهب وسلم فله ان يرده بعيب لا بخيار رؤية او شرط ● لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف رحمه انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان لان الساقط لا يعود فرع عن ابي يوسف في شراء المغيب في الارض كالجزر والسلق ونحوهما للمشتري الخيار اذا قلع والقلع على المشتري في رواية ابن سماعة والظاهر انه على البائع فرضيه لزم كذا في الظهيرية وفي المحيط لو باع المغيب بعدما نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز وبعدما علم يجوز ولو قلع البائع او المشتري باذنه بعضه وكان مما يباع كيلا او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رحمه لا يبطل ولو قطع بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره

فصل

في بيان خيار العيب كتمان السلعة حرام قاله العلامة بن نجيم وفي البزازية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر الاجل لا ناخذ به ● مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلمن اخذ في شرائه بعيب رده او اخذه بكل ثمنه ● لان مطلق البيع يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه ● لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد فلم يرض البائع بزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ على ما سيجيء بيانه ان شاء الله تعالى الا ان يرضى بائعه بنقص الثمن والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب ● وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ● لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله ● فالاباق ولو الى ما دون السفر من صغير يعقل عيب ● وكذا السرقة والبول في الفراش ● عيب ● لان هذه الاشياء توجب نقصان القيمة عند التجار ثم الاباق عيب بالاتفاق ان خرج الآبق من البلد الى غير مولاه سواء ابق من المولى او ممن كان عنده باجارة او باعارة او بوديعة او بغصب وهو يعرف منزله ويقوى على الرجوع اليه وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلد كبيرة كالقاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا ولا فرق في السرقة بين ان يكون من المولى شيئا لو ياكل فان النقص من المولى حيث احوج الى ذلك الا اذا سرقه لبيعه او سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت ولم ياخذ منه فهو عيب ● وهي ● اي السرقة ● في الكبير عيب اخر فلو ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه رده وان عاوده بعد البلوغ ● لا ● لان البول يزول بالبلوغ فاذا عاد بعد البلوغ يكون عيبا

جاذبنا لزوال الاول بالبلوغ فيكون مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف
في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة
وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيئا منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد
البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ او وجد عند المشتري ايضا
قبل البلوغ وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا كذا
في الزيلعي ● والجنون عيب مطلقا معناه عند جمهور المشايخ سواء وجد عند المشتري في حال الصغر او حال
الكبر ولهذا فرع المص عليه بقوله ● فلو جن في صغره وعاد عند المشتري فيه او كبره رده ● لان الثاني عين
الاول لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل معناه سواء وجد عند المشتري اولم يوجد قال في المبسوط
واذا وجد الجنون مرة فهو عيب لازم ابدا سواء وجد عند المشتري اولم يوجد كان في حالة الصغر او بعد البلوغ
يعني اذا وجد في يد البائع في حالة الصغر او الكبر فلا يشترط المعاودة في يد المشتري والفرق بينه
وبين الاباق والبول في الفراش والسرقة ان هذه الاشياء تختلف باعتبار حالتي الصغر والكبر ● واما
الجنون فلا يختلف باعتبارهما لانه افة في العقل سببه افة سكنت في الدماغ والى هذا مال الحلواني
وشيخ الاسلام خواهر زاده وهو رواية المنتقى وقال جمهور المشايخ وهو الصحيح والمذكور في الاصل والجامع
الكبير لا يرد بالجنون عند البائع حتى يعاود عند المشتري لان الافة التي هي سببه قد لا تتمكن فيزول
وقد تتمكن فلا يزول اولان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة كسائر الافات فلم يكن من ضرورة
وجودها مرة وجودها دائما وجنون الكبيرة ايضا عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور وفي
المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره والمطبق
بفتح الباء ● والبخر ● هو بالخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفي البزازية نتن رائحة الانف عيب ● والدفر
هو بالفاء رائحة موذية تحت الابط ● والزنا والتولد منه عيب في الجارية ● لان ذلك يخل بالمقصود منها
والبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا للاستفراش والتولد من الزنا يخل بطلب الولد ● لا ● في الغلام
اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل الا اذا
كان البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر
من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه ترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا البخر بالخاء
المعجمة لان البجر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه يسمى بعض الناس الحجر عيب في العبد والامة وفي المحيط
وزنا الامة عيب وان لم تزن عند المشتري لخوف العار بالولادة وعن محمد رحمه ايضا ان ذلك عيب في
الجواري التي تتخذ للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة النخاسين وفي القنية وجامع الفصولين
لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان باجر فلا بخلاف
الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان ● الا ان يكون من داء ● والاستحاضة عيب ● وهو استمرار الدم
وهو علامة الداء فيكون عيبا ● وكذا عدم حيض ● لان استمرار الدم وانقطاعه امارات الداء وحد
حيض حركة في نباة ادم فان لم تحض فالظاهر انه لداء فيها فذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة
لداء فيها ولا تسمع دعواه ويعتبر في ارتفاعه اقصى غاية البلوغ ● بنت سبع عشرة سنة لا اقل

اذا وجد الجنون مرة فهو عيب لازم ابدا

الزنا والتولد منه عيب في الجارية

عمل قوم لوط عيب في الغلام

لا اقل ● ويعرف ذلك بقول الامة مع اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
وعن ابي يوسف رحمه الله ترد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء
ولا رضا وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره
في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي الطويلة تسمع دعواه واقلها ثلثة اشهر
عند ابي يوسف رحمه وعشر عند محمد رحمه وعن ابي حنيفة رحمه وزفر انها سنتان وتحصل الامر فيه انه اذا
ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان اقر بما ادعى المشتري ردها على
البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجئ ان شاء الله تعالى
وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه والا اقام المشتري
البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتتعين
القاضي كذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لانها ورود الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية
معزيا الى فتاوى الفضل ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط
لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة
واحدة ثم ذكر بعده قبل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول
امراة تحلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرده بعيب
كان عند البائع فلا بد من اليمين كذا في الزيلعي واعلم انه وقع لابن الهمام ضبط عجيب فانه رد على
ان رجلين في موضعين الاول في اشتراطهم لا عن داء او حبل وزعم انه في الخانية لم يتعرض له
وليس كما زعم بل صرح في الخانية اولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال ابو الفضل
انها لا تسمع الا ان يدعي ارتفاع الحيض بحبل او داء وهو صريح فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له
عبارة اخرى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عنده شهرا او اربعين قال ابو
الفضل ارتفاع الحيض عيب ادناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد اذا
ثبت انه كان عند البائع انتهى فالعبارة لواحد وهو ابو الفضل لكن الاولى بسماع الدعوى عند القاضي
والثانية بتحقق العيب في نفسه لا البيان سببه فلا مخالفة منها الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة
سنتان او اربعة اشهر مخالفا بالعبارة الثانية للخانية ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة
ويمكن حملها على رواية اخرى نسبة لهم او الغلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون كالنهاية والدراية
والعناية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم كذا قاله ابن نجيم في شرح الكنز ● والكفر عيب فيهما ● اي
في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل ولو
اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده ولم ار حكم ما اذا وجده خارجيا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلة
والرافضة وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون
قتلنا ● وكذا الشيب عيب لان علامة الكبر ● والدين ● لان ماليته تكون مشغولة به ويتقدم الغرماء على المولى
اطلقه فيشمل العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما
ان الثاني وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا

كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال المسكين والدين الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل
فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء
والنقص بسبب فيجبه قال ابن الهمام القديم ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر
الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان كان عن داء
فهو قديم وان هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم وكذا قال في جامع
الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى والشعر في العين والماء في العين عيب لانهما يضعفان
البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع
وقد ذكر المصنف اولا ضابطا للعيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها وقد استوفى غالبها
في الظهيرية وغيرها وقد ذكرنا غالبها في شرحنا على مختصر الوقاية فتركناها خوف الاطالة فان ظهر عيب
قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق
معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فما ذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع
عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له الرد لما ذكرنا آنفا الا ان يرضى
البائع باخذه كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه
لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير المشتري حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط
الثوب او صبغه احمر او السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة
بخلاف الزيادة المتصلة والجمال حيث لا يمتنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة
من الاصل كالجمال لا يمنع وغير متولدة منه كالصبغ يمنع والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من
المبيع كالولد ونحوه فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ
فاذا فسخ سلم الزيادة للمشتري مجانا وليس لبائعه ان يأخذه لان امتناع الرد لحق الشرع
لا لحق المشتري على ما فهم من الهداية حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع لتعذر الرد
بالزيادة ولا تأثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة
ولو عتق المشتري العبد بلا مال او دبرا او استولد ثم ظهر العيب رجع بالنقصان والقياس
ان لا يرجع لانه امتناع الرد بفعله فصار كالقتل والاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك
لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت
وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل
الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من آثار الملك كذا في الكافي وكذا رجع بالنقصان
ان ظهر بعد موت المشتري لان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله كذا في الزيلعي وان اعتقه
بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على الرضا به وان اعتق على مال
لا يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه انه يرجع وقيل لا يرجع
بشيء لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف رحمه انه يرجع بالنقصان لانه
قبل لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في صبغ الثوب لان هناك امتنع الرد بسبب زيادة

طريق معرفة نقصان العيب

وان اعتق على مال لا يرجع بشيء

زيادة المبيع نحو الشرع والعين قائم على حاله وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لا يرجع خلافا لهما لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق
ولان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان
البيع مما يقصد بالشراء ثم يمنع الرجوع كذا في الهداية وفي جامع الفصولين ولو شرى بعيرا او دخل
في داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيب يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو
اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى
على قولهما في الاكل فكذا هنا وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده
فاسدا فان كان ينتفع به رجع بنقصانه وليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع
بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مصدرا
او القثاء او الجوز ونحوه خاليا او مرا او نحوها يرجع بكل ثمنه لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا
يستقيم كما ذكرنا في البيض والا انه لا قيمة لقشره الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر وكذا
في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة بان كان في موضع توجد في قشره كما في موضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة
اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل ترد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه فتركه
فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع بالنقصان ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد
والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه
والا اي وان كان الفاسد كثيرا افسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه ورجع بكل ثمنه لجمعه في العقد بين
ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد
في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون
لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه في فتاوى الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر له ان يرجع
بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير
لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفي الواقعات هو المختار
وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن
لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد وفي قاضيخان اشترى شاة فوجدها مقطوعة
الاذن ان اشتراها للاضحية كان له ان يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون
له ان يردها الا ان يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها
للاضحية وانكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمن الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من اهل
ان يضحي وفيه لو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له ان يرده ولو اشترى جبة مبطنة فوجد
فيها فارة ميتة كان ذلك عيبا وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها
فارة ميتة كان ذلك عيبا وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان
كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا فليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان
العيب وان كان مثل التراب لا يكون في الحنطة ويعده الناس عيبا فله الرد وان اراد ان الحنطة كلها فله

رجوع بالنقصان عندهما لا عنده

ذلک وان اراد ان یمیز التراب ویرده علی البایع بحصته من الثمن ویحبس الحنطة لیس له ذلک بهذا اذا لم یمیز
فان میز فوجد ترابا کثیرا یعده الناس عیبا فان امکنه ان یردها کلها علی البایع بذلک الکیل لو خلط
البعض بالبعض فله ان یرد وان لم یملک الرد بذلک الکیل لو خلطها بان انتقصها بالتصفیة والتنقیة
لیس له الرد ولکن یرجع بحصته نقصان العیب بخلاف ما لو اشتری مسکا فوجد فیها رصاصا
یمیز الرصاص ویرده علی البایع بحصته من الثمن قل او کثر والفرق بینهما ان الحنطة لا تخلو عن التراب
والقدر الذی لا تخلو عنه الحنطة من التراب لا یدری ولا کذلک المسک فانه یخلو عن الرصاص فیمکن التمییز
والرد واذا اشتری شحما مقددا فوجد فیه ملحا کثیرا فهو علی ما ذکرنا فی الحنطة کذا فی الظهیریة
ومن باع ما شراه فرده علیه بعیب بقضاء باقرار ونکول او بینة رده علی بایعه ای رد المشتری
الاول المبیع المعیب علی بایعه لان الرد بالقضاء فسخ فی حق الکل فیکون کان لم یبعه ولو قبله
برضاه لا یرده علیه وقیل فی عیب لا یحدث مثله کالاصبع الزائدة یرد للتیقن به عند البایع الاول
والاصح انه لا یرده علیه فی الکل وهذا اذا کان الرد بعد القبض وان کان قبله فله ان یرده
علی بایعه وان کان بالتراضی فی غیر العقار لان بیع غیر العقار قبل القبض لا یجوز فلا یمکن جعله
بیعا جدیدا فی حق غیرهما فجعل فسخا فی حق الکل وفی العقار اختلاف المشایخ علی قول ابی حنیفة رحمه
والاظهر انه بیع جدید فی حق البایع الاول وعند محمد رحمه فسخ وعند ابی یوسف رحمه بیع فی حق ومن
قبض ما شراه ثم ادعی عیبا لا یجبر المشتری علی دفع ثمنه الی البایع لانه انکر وجوب دفع الثمن
حیث انکر تعین حقه بدعوی العیب ولکن یبرهن المشتری علی العیب او یحلف بایعه علی عدم
العیب وتعبیر المص ههنا اولی من تعبیر الهدایة بقوله لم یجبر حتی یحلف بایعه او یقیم بینة لما یلزم علی
ظاهره فساد من وجهین احدهما یقتضی ان المشتری اذا اقام بینة علی ما یدعیه یجبر علی دفع الثمن
ولیس کذلک وثانیهما انه یقتضی ان البایع اذا طلب منه الحلف یجبر المشتری وان لم یحلف ولیس کذلک
وانما یجبر بعد الحلف ولا یلزم شیء مما ذکرنا علی عبارة الکتاب والمعنی ولکن الامر لا یخلو من احد
شیئین اما بینة المشتری فیتعین به انه بالرد علی البایع او یمین البایع عند عجزه فیلزمه
الدفع ولکن باقامة البینة لا یتعین بل اما هو او رد المبیع کما فی العنایة لان العیب اذا
ثبت جبر المشتری فلم یتعین الفسخ واحسن الوجوه فی تاویله ان معنی عدم الجبر عدم الحکم بشیء
حتی یتبین الحال اما بینة المشتری او یمین البایع وقد ذکرنا زیادة علی هذا فی شرحنا علی
مختصر الوقایة فان قال المشتری شهودی غیب دفع الثمن ان حلف بایعه لان فی الانتظار
ضررا بالبایع ولیس فی دفع الثمن الیه کثیر ضرر علی المشتری لانه علی حجته متی اقام البینة رد علی
المبیع واخذ منه الثمن ولزم العیب ان نکل البایع لان النکول فیه حجة بخلاف الحدود حیث
لا یکون النکول فیها حجة ولهذا لم یحلف فیها کذا فی الزیلعی ومن ادعی اباق مشتریه ای ابق
العبد الذی اشتراه فانکر البایع برهن المشتری اولا انه ابق عنده ای عند نفسه ثم یحلف
بایعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله لقد باعه وما به هذا العیب ولقد باعه
وسلمه وما به هذا العیب ای ادعی عیبا یطلع علیه الرجال ویمکن حدوثه فلا بد من اقامة من

او بالله ما له حق الرد علیک فی الوجه الذی یدعی
او بالله ما ابق عندک قط صح

من اقامة البینة او لا علی قیامه بالمبیع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لینتصب البایع خصما
وفی اباق الکبیر یحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا یوجب رده به
بعد البلوغ وعند عدم بینة المشتری علی اباقه عنده یحلف البایع عندهما انه ما یعلم انه ابق عنده
لان الدعوی معتبرة حتی یترتب علیها البینة فکذا یترتب التحلیف واختلفوا علی قول الامام
فقیل یحلف وقیل لا وهو الاصح لان الحلف یترتب علی دعوی صحیحة ولا یتحقق الا من خصم ولا یصیر خصما
فیه الا بعد قیام العیب فان نکل حلف عند او حلف ثانیا کما مر آنفا ولو قال بایعه بعد التقابض
بعتک هذا مع آخر وقال المشتری بل وحده فالقول له لان الاختلاف فی مقدار المقبوض فیکون القول
للقابض کما فی الغصب وکذا لو اتفقا فی قدر المبیع واختلفا فی المقبوض لما بینا ولو اشتری عبدین
صفقة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عیبا ردهما او اخذهما لان الصفقة تتم بقبضهما فیکون
اخذ احدهما تفریقا قبل التمام وعن ابی یوسف رحمه انه یرد المقبوض خاصة والاصح الاول لان تمام
الصفقة تعلق بقبض المبیع وهو اسم للکل ولا یرد المبیع وحده الا ان ظهر العیب بعد قبضهما لانه
تفریق الصفقة بعد التمام فلو اشتری شیئین لا ینتفع باحدهما دون الآخر کنعلین او خفین فانه یردهما او
یمسکهما بالاتفاق لانهما فی الصورة شیئان وفی المعنی والمنفعة شیء واحد والمعتبر هو المعنی وفی الایضاح
ولهذا قال المشایخ لو اشتری ثوربین وقبضهما ثم وجد باحدهما عیبا وقد الفا احدهما الآخر بحیث لا یعمل بدونه
لا یملک رد المبیع خاصة ولو وجد بعض الکیلی او الوزنی معیبا بعد القبض رد کله او اخذه لانه کالشیء
الواحد فلیس له ان یاخذ البعض وعبارة الکنز وغیره مطلقة وقیده بعد القبض من الهدایة وقیل هذا
اذا لم یکن فی وعائین والا فهو کالعبدین کما اذا اشتری عدل حنطة صفقة فوجد باحدهما عیبا فانه
یرد ذلک العدل خاصة ذکره فخر الاسلام قال لان تمییز العیب یوجب زیادة عیب فی المعیب فانه اذا کان
مختلطا بالجید یکون اخف عیبا مما اذا انفرد فلو رد کان مع عیب حادث عند المشتری بخلاف ما اذا کان
فی وعائین فرد احدهما بعینه فانه لا یوجب زیادة عیب قال الفقیه ابو اللیث هذا التاویل یصح علی قول
محمد رحمه خاصة واحد الروایتین عن ابی یوسف رحمه لا علی قول ابی حنیفة رحمه فانه روی الحسن بن زیاد
عن ابی حنیفة رحمه فی المجرد ان رجلا لو اشتری اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عیبا فان الثمن کله من جنس
واحد لیس له ان یرد بعضه دون بعض وذکر الناطفی روایة بشر بن الولید لو اشتری زقین من سمن
او حملین من القطن او الشعیر وقبض الجمیع له رد المعیب خاصة الا ان یکون هذا والآخر سواء فاما ان یرده
کله او یترک کله فقد رایت کیف جعل التمر اجناسا مع ان الکل جنس التمر فعلی هذا ینبغی الاطلاق ایضا
فی نحو الحنطة فانها یکون متعددة بالتجربة وهما جنسان یتفاوتان فی الثمن والعجین وینبغی اطلاق فخر الاسلام
فی ان الاعدال یرد المعیب خاصة بل ذلک اذا کان باقی الاعدال من غیر ذلک الجنس مما هو مندرج تحت مطلق
جنس بان یکون بعض الاعدال مرتبا وبعضها لبهائه فیرد ذلک خاصة اما اذا کان الاعدال من جنس واحد یرد
الکل والصبرة کالعدل الواحد وان کثرت لجریان ما ذکرنا من وجه منع رد المعیب وحده فیهما کذا فی
ابن الهمام ولو استحق بعضه بعد القبض لیس له رد ما بقی لانه لا یضره التبعیض والاستحقاق لا یمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضی المالک فیرد بعد القبض اذ بعده یرده لتفرق الصفقة قبل التمام

بخلاف الثوب لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون
ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضا لانه دليل الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار
وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا ولو ركبه ليسقيه او ليرده او ليشتري علفه ولا بد له منه فلا رضا استحسانا
للاحتياج اليه وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة وفي الخلاصة
لو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا وفي ابن الهمام وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله
حمله عليها ويرده بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل بسبب عند البائع رده
واخذ ثمنه كما لو اشترى عبدا سرق عند البائع فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ما دفع عند
الامام وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا او غير قاتل لان هذا بمنزلة العيب
فيقوم به وبدونه فيقبض التفاوت كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بالفضل وله
ان سبب الهلاك كان في يد البائع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل
ليس سببا للهلاك ان لم يعلم بالعيب عند الشراء والا بان علم فلا يرجع لان العلم بالعيب رضا به له ان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سواء اي فيما قدمنا وفيه بحث يليح
في الاكمل ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة وهو جميع بائع كما لي يرجع ما يكن
بعضهم على بعض كما في الاستحقاق لا المنزلة وعندهما يرجع الاخير على بائعه لا بائعه كما في العيب
لانه بمنزلته لان المشتري الاخير لم يصر حابسا حيث لم يبعه والا كان الاخر وان فان البيع يمنع الرجوع
بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب لان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل في
البراءة الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رحمه وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي فتح القدير
انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد رحمه وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث واورد انه ذكر
في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف رحمه
ادخال الحادث بلا تنصيص فهو مع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان في الذخيرة اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه وذكر في المبسوط
في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف رحمه فيه ثم قال وقيل ذلك يصح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد
مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا بتقريب عرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا
ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذه عند ابي يوسف رحمه وعند محمد
القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت
حق الفسخ بعيب حادث باطل فاذا ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا لا يصدق الا بحجة وعند زفر القول للمشتري
لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله كذا في ابن الهمام فروع شرط البراءة من كل عيب به او خص
ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدثت عند المشتري
عيب او موت فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر

مداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضا

قبل الركوب لا يكون رضا

انه وجد في السفر عيبا وهو يخاف

ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير

يدخل في البراءة قبل القبض عند ابي يوسف

كم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا

البيع بشرط البراءة من كل عيب

ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا لا يصدق الا بحجة

ولا يسترده لكن يرجع بنقصان العيب

ابو يوسف رحمه بقي حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرده اليه وجعل محمد للمشتري
فيردها بهما وان لم يحلى ان هذا اذا لم تعين الشجة المشتري منها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب
ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي عن ابي يوسف ولو ابراه عن كل داء فعن ابي
حنيفة رحمه الداء في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل والله اعلم

باب البيع الفاسد

البيع انواع صحيح وفاسد وباطل ومكروه وموقوف فالصحيح ما شرع باصله ووصفه
والفاسد ما شرع باصله دون وصفه والباطل غير مشروع بواحد منهما وقد قالوا ان الفاسد الحكم وفيه
بحث وزيادة في ابن الهمام والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس
بمال و البيع به اي بان جعل ثمنا بادخال الباء عليه باطل كالميتة والدم والحر لانعدام ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء ليست بمال وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن
بطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار
كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد وكذا بيع ام الولد والمدبر لان استحقاق العتق قد ثبت
لام الولد لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر والحال لبطلان الاهلية
بعد الموت والمكاتب استحق العتق هذا على نفسه لازم في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله
فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز فالمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز
بيعه وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه وفي قاضيخان لو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في
الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وكذا بيع ما لا يتقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير
فيه لان بيعه بغيره كالثوب مثلا فاسد حتى ملك الثوب بالقيمة لان الخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم
واذا اشتراهما بالنقدين صار تملكه بالعقد مقصودا وفيه اعزاز لهما والشرع امر باهانتهما فبطل بيعه
النقدين واما اذا اشترى الثوب بالخمر فمقصوده تملك الثوب وفيه اعزاز له لا للخمر ولا قابلية ما لا قيمة له
شرعا امر الشرع بتملكه بقيمته ذلك الثوب وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة بتفصيل
الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر وله ان الصفقة متحدة واذا فسد في بعض المواضع فسد
في الباقي ضرورة لان قبول العقد في الحر كان شرط قبوله في القن وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن
غيره بالحصة لان المدبر يحل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير وكذا في ملك ضم الى وقف
في الصحيح احترز عما قيل الوقف غير مملوك لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر والصحيح ان الملك
المضموم الى الوقف يصير مملوكا لان الوقف مال في نفسه ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع
لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد
فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد لا يجوز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار
مجتهدا فيه كالمدبر ولا تشكل ما في المحيط في انه لو باع قرية ولم يستثن عادة ثم اعلم ما فيها من المساجد
والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المقابر والمساجد مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت

لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن

المراد المدبر المطلق دون المقيد

لو بيع المكاتب بغير رضاه والاظهر الجواز

مطلب جواز ملك المضموم الى الوقف

حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة
في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته
ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما يقضي القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد
الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به في فتاوى قاضيخان ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه
وليس هو كالمحل بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن
تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكن
يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف رحمه الله المفتى به او
يضعف عليه كما هو قولهما او بورود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضيخان
او بقضاء قاضي حنبلي بيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشتري ببدله ما هو خير منه كما في معراج
الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه كذا في شرح الكنز لابن
نجيم وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير حتى تجب قيمة العوض عند القبض
وكان الانسب ان يذكر هذه المسئلة فيما مر بعد قوله وكذا بيع لا يتقوم الى آخره ولا يجوز بيع طير
الهوا لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور
التسليم فيكون فاسدا ولو سلم بعده لا يعود الى الجواز عند بعضهم وعلى قول الكرخي يعود وكذا
عن الطحاوي اطلق فيشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا ويشمل ما اذا كان من عادته انه
يذهب ويجي وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيخان فاذا باع طيرا يعود الى بيته ويقدر على اخذه
بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم عودها فامكن تسليمها جاز بيعها
لانها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع قرشا في حضرة
فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب القرش ان امكنه اخذه بيده من غير عون كان
تسليما والا فلا وفي القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار ولا
يجوز بيع سمك لم يصد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله
لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد وابو داود وان صيد والقي فيها
وامكن اخذه بلا حيلة صح لانه باع ما هو مقدور التسليم ولا بيع الحمل هو ما كان في البطن
ولا بيع النتاج هو ما يحمله هذه الدابة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فبطل ذلك
بالنهي عنه ولان النتاج معدوم وهو ليس بمال والحمل ايضا لا يكون مالا لانه مشكوك الوجود
ولا يجوز بيع اللبن في الضرع للغرر فانه لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح او دم ولان
اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم تكن داخلة في البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع
مبطل للبيع وكذا اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه
الا بكسره وهو كسر الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهو للبائع ولو اشترى كرش
شاة مذبوحة جاز واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه وكذا له الخيار في اللؤلؤة
والصوف على ظهر الغنم لان موضع القطع غير معلوم اذ لا يمكن ان يقطع على وجه لا يبقى شيء

اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة

شيء من الصوف على ظهر الغنم خلافا لابي يوسف رحمه الله فيهما اما في الصدف فلانه لا ينتفع به الا بالكسر
فلا يعد جزءا واما في الصوف فلانه معقود التسليم في الحال بالقص ولا بيع اللحم في الشاة لانه
لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج من
الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص قنص اذا اصطاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغائص
بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصائد في الماء او غوص الرجل في البحر لاجل
اللؤلؤ لما روينا ولا بيع جذع في سقف وذراع من ثوب وان لم يوصل كل قطعه لانه لا يمكنه
التسليم الا بضرر وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع
منه كالقفيز في الصبرة فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا بخلاف ما اذا
باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان
شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في غلافه حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة
لان وجودها معلوم والمسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر
وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا
باع حب هذا القطن فالبيع جائز وكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه وفي المجتبى يجوز
جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن
في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان انتهى ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاء المعجمة والباء
الموحدة وهو الدفع وسمي بهذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع وهي بيع التمر
بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجدود مقطوع مثل كيله خرصا بفتح الخاء المعجمة
والراء والصاد المهملتين الحزر والتقدير ولا بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله
خرصا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربا ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما
سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البائع على طريق اللف
والنشر المرتب وهي من بيوع الجاهلية وقد نهي عنها ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع
الا بشرط ان ياخذ ايهما شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين ولا بيع المراعي وهو جمع مرعى
الدواب والمراد به بيع الكلا الذي فيها دون رقبة الارض ولا اجارتها لان الكلا ليس بمملوك
له اذ لا يملك نباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في
الماء والكلا والنار رواه الامام احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول
على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر
ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته
صاحب الارض بان سقاها او حفر حولها وهيأها للانبات ملكها وجاز بيعه ويدخل في الكلا
جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له
والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيه وفي
الغاية لا يجوز اجارة القصيل لترعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى

الخرص بالفتح تقدير بظن

جاز بيع الحشيش اذا انبته بسقيه

الولوالجية رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري او يرسل
دابته جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة وعلى هذه الوجوه الثلاثة ولا
النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل الا مع الكوارات جمع الكوارة
بالضم والتخفيف مخزن العسل من طين او خشب خلافا لمحمد رحمه فانه يجوز عنده بلا كوارات وفي
الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد رحمه ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف يجوز في الدود ان كان القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد رحمه الله يجوز
بيعهما مطلقا وهو المختار قال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات
والعقارب والوزغ وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع
والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كان الدود
من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفان او اقل او اكثر لا يجوز
وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان
واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوى الولوالجي امرأة اعطت بذر
القز وهو بزر الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البذر لانه
حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى
انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة
ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف ولا بيع الآبق
لعدم القدرة على تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لانه في يده وقد زال المانع وهو العجز عن التسليم
لكن لا يجوز ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه
ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكنه محجور عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي
وان لم يشهد على نفسه عند اخذه يكون قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه فان عاد
قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا لوقوعه باطلا وقيل ينقلب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه ولا بيع
لبن امرأة ولو بعد الحلب لانه جزء آدمي مكرم وفي البيع اهانة به فلا يجوز وعند ابي يوسف رحمه
يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها وكذا على جزئها قلنا الرق قد حل
نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن
كذا في الهداية ولا شعر الخنزير لانه نجس العين ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة لان خرز
النعال والاخفاف لا يتاتى الا به كذا قالوا اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة
اليه كما لا يخفى ويفسد الماء القليل لو وقع فيه عند ابي يوسف رحمه الله لان الانتفاع
للضرورة وهي لا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها والمختار قوله لا يفسد
عند محمد رحمه الله لان الانتفاع به دليل طهارته ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء
من اجزائه لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع بها ويجوز بعده لانها طهرت بالدباغ وينتفع

وينتفع بها ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة
ولا يحلها الموت لعدم الحياة وعندهما وكذا عظم الفيل عندهما لانه بمنزلة السباع خلافا لمحمد رحمه
فانه كالخنزير نجس العين والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط لان حق التعلي ليس
بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب
حتى يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حيث لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط
العلو بعد البيع قبل القبض بطل المبيع كهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا بيع المسيل
ولا هبته لانه مجهول وصحا اي البيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض ولا بيع
شخص على انه امة فاذا هو عبد استحسانا والقياس ان يجوز لان اختلاف الوصف في الحيوان لا يوجب
تباينا كما في البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان
لفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر السرخسي في مختصره ولو باع فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو غيره فالبيع باطل واذا باع
كبشا فاذا هو نعجة يصح ويخير لما ذكرنا ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان
الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج بها من ملكه
وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل لا بعوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو
حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز وكذا لا يجوز شراؤه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده لانه لا بد ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا لا محالة باقل مما باع ضرورة ويصح في الغير
بحصته فان قيل ينبغي ان يفسد العقد في التي لم يبعها عند ابي حنيفة رحمه كما لو جمع بين حر وعبد
وباعهما صفقة اجيب بان الفساد في الجمع بين الحر والعبد قوي مجمع عليه فيتعدى محله وفيما
نحن فيه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء
زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدارا معينا وان شرط طرح مثل وزن الظرف
يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وان اختلفا في الظرف وقدره
فالقول للمشتري فلو اشترى زيتا في زق فرد الزق وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا او هو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق
المقبوض فالقول فيه ايضا قوله كالمغصوب وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة
اختلاف في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا تحالف لان اختلافهما
في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف حكم الاصل
ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه لا يصح لان
الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كما لو وكل
مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصل في نفس التصرف والموكل

بحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كانا للذمي فاسلم ثم مات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل
الخمر يرثه ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير
ومعتبر فيه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه
وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه كذا في العيني • وكذا الحكم لو امر
المحرم غيره ببيع صيده • وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير • ولو شرى كافر عبدا
مسلما او مصحفا صح واجبر على اخراجهما عن ملكه • وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اولا لاهانة
من جهة مملوكيتها للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج للدلالة المذكورة كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله
فيعد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه
معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة • والبيع بشرط يقتضيه العقد صح كشرط الملك للمشتري
لثبوته بدون الشرط • وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة • فانها ليست باهل للنفع كذا في الدرر • ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او فيه نفع لمبيع يستحق فهو فاسد كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان
يستولدها • لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط • فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا فيلزم
الثمن • عند ابي حنيفة رحمه • وعندهما لا يعود • البيع صحيحا فيلزم القيمة • لان الاعتاق متى كان
باشتراط مفسدا كان لحقيقته مقدرا للفساد لا رافعا له كسائر الشروط المفسدة الا ترى
انه لو استهلك بوجه آخر لا ينقلب جائزا ولابي حنيفة رحمه وهو وجه الاستحسان لان اشتراط
الاعتاق من حيث ذاته لا يلائم البائع فيفسده فاذا وجد العتق حكما لجواز البيع فاسدا
لعدم الملائمة بخلاف اشتراط الاستيلاد والتدبير وسائر الشروط المفسدة فانها ليست بمنهية للملك
ولو باع امة بشرط ان يطأها المشتري او بشرط ان لا يطأها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة رحمه لان
العقد لا يقتضيها لان مقتضاه اطلاق الانتفاع لا التحجر فيه والا الالزام به وفي الاول الزام
وفي الثاني تحجر وعند ابي يوسف رحمه صح في الاول لان العقد لا يقتضيه وعند محمد رحمه صح فيهما لان
الثاني وان لم يقتضيه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا مطالب له فلا يعتبر كذا في شرح
النقاية للشمني • وكشرط ان يخدمه البائع شهرا او يسكنها • اي يسكن البائع الدار • او لا يسلمه الى راس
الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية • لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيها
منفعة للبائع • او يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل من حذوت
النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبها • او يشركه من التشريك وهو وضع الشراك
على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم • وصح في النعل استحسانا • وقال زفر لا يجوز وهو
القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا
جوز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان
ولا يجوز بيع امة الا حملها • لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ثم استثناء الحمل

في العقود على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن
الثاني العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل
العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء
وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية
اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية • ولا يجوز البيع الى النيروز والمهرجان • وهما معربان
والاصل نوروز ومهرجان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وحكي عن ابي حفص
الكبير انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد
تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة كذا في الغاية • ولا يجوز ايضا الى صوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك • لان هذه الآجال مجهولة فيفضي الى المنازعة
حتى لو علم العاقدان ذلك جاز وقيل لو باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان
مدة صومهم بالايام وهي معلومة • ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع
والدياس • وهو دوس الزرع بالدواب • والقطاف • وهو قطع العنب من الكرم • والجزاز • وهو
جز الصوف • وقدوم الحاج ولا الى الجداد بالجيم والدال المعجمة وهو قطع الثمرة وبالمهملة خاص بالنخل
وصح الكفالة الى هذه الاوقات • لان هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف
البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة
كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح • فان اسقط الاجل قبل حلوله صح • وقال زفر لا يصح
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا
وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات • صح لانه تاجيل محتمله لخلو العقد من المفسد بخلاف ما
اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصة لو باع الى هبوب الريح او الى
ان تمطر السماء لم يجز • ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه المتعاقدان • علم مقدار نصيبه شرط
عند ابي حنيفة رحمه لان الجهالة مانعة من الجواز • خلافا لابي يوسف رحمه فانه يجوز مطلقا سواء
علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما رضيا بذلك • ويكفي علم المشتري عند محمد
لان المبيع يصير له فيشترط علمه هذه المسئلة من الجمع ذكرها فيه في فصل ما يدخل في البيع ولم يذكرها هنا
وذكرها المصنف هنا وهو انسب وفي الجمع ايضا وشرى الدار بحقها فاسد عند ابي حنيفة رحمه لانه مجهول
المقدار وقال ابو يوسف رحمه يجوز ولو باع الدار بطريقها يجوز وقال زفر لا يجوز انتهى

فصل

قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بائعه لا يملكه • لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
والبيع الباطل لا يعد مالا • وهو امانة عند البعض • لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن
المالك فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه • ومضمون عند البعض • لانه لا يكون
ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو ما ياخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يتبين
البائع ان هلك فلا ضمان عليك انتهى وقد مر الكلام عليه سابقا مطولا • وقيل الاول
قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف فيما لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد

مشتريها حيث لا يضمنه بعقده اي عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه يضمن عندهما وقد مر الكلام
عليه وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم
لآخر بانه فاسد انتهى وينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط ابداله والخراب
الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض
وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا او دلالة
كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه اي عوض البيع وهما الثمن والمبيع مال حتى لو كان احد
العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك كما مر ملكه المشتري
لان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه
يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين لان من اشترى امة شراء فاسدا لا يحل وطيها او
طعاما لا يحل اكله او دارا لا تجب الشفعة بها لكن الاصح انه يفيد ملك العين لانه اذا اعتق
الامة جاز وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد كذا في شرح
المجمع وغيره ولان عدم الحل لا يدل على عدم الملك لان ربح ما لم يضمن مضمون ولا يحل وذكر
العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم انتهى والبايع يملك الثمن
بشرط قبضه كالمبيع كذا في القنية وفيها اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضوره
باطل وبحضرته يصح ويكون فسخا انتهى وهو يفيد بقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية *
من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع ينتقض
لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية اقول فيه
نظر لان عدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع لو سرق
المبيع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره في غيره والظاهر انه قال بقطعها من عنده
لا على انه المذهب فانه قال ومن فوايد ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ولزمه مثله حقيقة اي صورة ومعنى ان كان مثليا او معنى
كالقيمة في القيمي فعليه قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد رحمه الله يوم التلف لانه به
يتقرر عليه وانما لزم المشتري مثله لانه مضمون بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون
الا فيما كان من ذوات الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول
وفي المحيط باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه فاسدا لا يثبت
الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق ولو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها
ولو رد المشتري المبيع فاسدا على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده
لا يضمنه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فرده الى منزله وضاع
منه فانه لا يضمنه فانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه
حتى لو كان مختلفا فيه لا يبرا المشتري من الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي
بالفسخ انتهى والقول فيها للمشتري مع يمينه لانه منكر للضمان والبينة على البايع كذا

كذا في الجوهرة وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط والرؤية ولكل منهما اي المتعاقدين
فسخه اي فسخ البيع الفاسد دفعا للفساد لان رفع الفساد واجب عليهما حقا للشرع فيكون
اللام في قوله لكل منهما بمعنى على كما افاده الزيلعي وقال العيني وغيره ان اللام على اصلها
ويؤيد الزيلعي ما في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي
له فسخه حقا للشرع فباي طريق رده المشتري على البايع صار تاركا للمبيع وبرئ عن ضمانه *
قبل القبض لكن بحضرة من الآخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا
عنه وانما توقف على حضور الآخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وفي الكافي هذا قول
محمد رحمه الله على ما نذكره وبعده اي بعد القبض ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين لان الفساد قوي وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له
هدية فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق
الرضا في حق من له الشرط الا بالشرط ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة
الشرط عايدة اليه وكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان
قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فلهذا لم يشترط
فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار ولا يأخذ البايع
حتى يرد ثمنه على البايع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري
احق به حتى يأخذ الثمن لانه مقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا
ارباب الديون والورثة وعلى هذا الاستيجار اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا *
فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد
اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا وان مات المؤجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده
من المقبوض من ساير الغرماء وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق
اي بالربح فاذا باع جارية بيعا فاسدا فباعها المشتري وربح البايع في الثمن ايضا فربح البايع
حلال له وربح المشتري لا يحل له وهذا ظاهر على قول من يقول ان النقود لا تتعين في البيع
الفاسد واما على قول من يقول انها تتعين وهو مختار صاحب الهداية وكثير من المشايخ فلا يخلو
عن اشكال ويمكن ان يقال اذا وقع الفسخ في البيع الفاسد فالبايع يأخذ عين المبيع لا محالة
والمشتري وان كان له ان يأخذ عين الثمن اذا كان باقيا لكن قد يجوز فيه ويأخذ مثله اذ لا
فرق بين النقود فكان تعلق الحق بتعين المعوض اكثر من تعلقه بعين النقود فلهذا طاب ربح
الثاني دون الاول وفي الغصب لم يكن المالك راضيا باخذ الغاصب النقود والمشتري في البيع *
الفاسد رضي باخذ البايع الثمن ولهذا طاب ربح الثمن ولا يطيب ربح المغصوب قال الزاهدي
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم تصادقا على عدمه اي على انه لم يكن على المدعى عليه شيء
فرد ما بعد ربح فيه المدعي لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما او لا ملكه
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بالجارية

شرايح م وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به م

فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك يبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ومنه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان الدين ملكا في ذمته بالبيع فهو ملك المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا لا بزعمه انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين كمتعمد الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا يملكه انتهى وظاهره اطلاقه فهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها معصوبة فانه لا يحنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا صح بيعه وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ من العاقدين وعليه قيمته لتعلق حق العبد ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او غرس فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينقض البناء والغرس وترد لانه حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى ولابي حنيفة رحمه ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق مشروع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وشك ابو يوسف رحمه في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد رحمه وهذا الشك في حفظ الرواية عنه لا في مذهبه غير ان حكاية شمس الائمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد رحمه بل رويت لي انه ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في انه ينقل عن ابي حنيفة رحمه ما يوافق مذهبهما وعدم الاختلاف قاله ابن الهمام وفي الشمني لو اجر المبيع او انكحه لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ وترد الامة على البائع والنكاح على حاله والاجارة تفسخ بالاعذار ودفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى لانها تنعقد ساعة فساعة فيكون الرد امتناعا بالاضافة الى ما يحدث من المنافع وكره النجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا انه اذا زاد على تمام قيمته فانه محمود غير مذموم كذا في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا البايع والمشتري بثمن قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد كما سيأتي وتلقي الجلب المضر باهل البلد قيد به لان الذي لا يضر بهم لا باس به الا اذا لبس السعر على الجالبين وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط في النهاية صورته ان يبيع الرجل طعامه من اهل البدو بثمن غال ولا يبيعه من اهل البلد واليه يشير كلام الكافي والهداية وقيل صورته ان يتوكل الحاضر عن البادي الذي اتى بالطعام للبيع لاجل تغالي السعر وهكذا صورة صدر الشريعة فعلى هذا اللام بمعناه وعلى الاول بمعنى من والبيع عند اذان الجمعة للنهي الوارد في هذه الاشياء وفي النهاية عن اصول الفقه لابي اليسر انهما اذا تبايعا وهما يمشيان لا باس به وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا المعتبر هو

هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من يزيد لما مر وصح البيع في الجمع لان النهي عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل الكراهة ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق منهما بدون حق مستحق وصح البيع للنهي الوارد فيه ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه لدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا الحكم اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة اما اذا كان كافرا لا يكره لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع رواية اخرى وبه قال زفر والثلاثة فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره

باب الاقالة

والكلام فيها في مواضع لغة وشرعا وركنها وشرطها وصفتها وحكمها ومن يملكها ومن لا يملكها ودليلها وسببها ومحاسنها اما لغة فهي مصدر معناه القلع والرفع وقيل مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازال القول الاول كاشكى ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم كذا في الزيلعي والعيني واما شرعا فهي رفع العقد ذكره في الجوهرة وهذا التعريف للاعم من اقالة المبيع والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها فقد رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول واما شرايط صحتها فمنها رضى المتعاقدين ومنها بقاء المحل لما يأتي ان المبيع اذا لم يصح الاقالة ومنها قبض بدل الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف رحمه فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات ولو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم يصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا يصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه تفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا ازيده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء الماذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فمندوب اليها لحديث من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة وينبغي ان يكون واجبة اذا كان عقدا مكروها واما حكمها فيأتي في المتن انها فسخ في حق المتعاقدين

الى اخره واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه
وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن الا في مسائل الاولى الوصي اذا اشترى من مديون اليتيم
دارا بعشرين وقيمتها خمسون على ان يستوفي الدين اقال لم يصح اقالته الثانية العبد المأذون
اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لم يصح اقالته ولا يملكان الرد بخيار الشرط والرؤية
كذا في ينبوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا له باقل من قيمته لا يصح اقالته
وكذا اذا اجر ثم اقال لا اصلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان
قبل القبض جازت الرابعة الوكيل بالشراء لا يصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع يصح ويضمن الخامسة
الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله
فيملكها في قول محمد رحمه كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستاجر قبل
استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى
الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول
انتهى ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج
الكرب عن المكروب فائدة يصح الاقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة
وعاد البيع الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الزيلعي من الخالف في
الدعوى وفي الجوهرة لا يصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى ويصح بلفظين احدهما
مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الاخر اقلت خلافا لمحمد رحمه فانه شرط صيغة المضي
فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ معنى في البيع كانت محمولة على مساومة ولم تدل على التحقيق
ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتامل
كلفظ زوجني نفسك في النكاح ويتوقف على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل بعد زوال
المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى
حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام على بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض
من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول
او بالتعاطي وهي بيع جديد في حق غير المتعاقدين كالشفيع اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ فان
تعذر جعلها فسخا بطلت بان كان المبيع جارية فولدت بطلت عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي
يوسف رحمه بيع فان تعذر كما في المنقول قبل القبض ففسخ فان تعذر جعلها فسخا بان
تقايلا بعد القبض فبيع فان تعذر جعلها بيعا بان تقايلا في المنقول قبل القبض بطلت
الاقالة وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف رحمه
في العقار بيع لان بيعه قبل القبض جايز فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس
بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يصح الشرط لو كان بعد القبض
ويجعل بيعا وان شرط اقل من غير تعيب لزم الاول ايضا وعند ابي يوسف رحمه يجعل بيعا
ويصح الشرط لان في الاقالة معنى البيع وهي مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب

جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا ولابي حنيفة رحمه ان الاقالة في اللغة
اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا في حق ثالث
بحكم الاقالة وهي مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق بهذا الاصل
الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن
البطلان اما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا
وفي النهاية بخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة
او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اي لا بمقتضى موضوعه اللغوي وان تعيب صح الشرط اتفاقا
ويجعل حطا بازاء ما فات بالعيب لا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الثابت ولا يجوز ان ينقص
من الثمن اكثر منه قاله ابن الهمام ونقله عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط
او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند ابي
حنيفة رحمه لان الولد مانع من الفسخ خلافا لهما وقد بينا ولا يمنعها هلاك الثمن بل يمنعها هلاك
المبيع لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه وهلاك بعضه اي المبيع يمنع بقدره ويصح
في باقيه بقيام المبيع في البايع وهذا بالاجماع في البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز
عن تسليمه بطل الاقالة واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت بالهلاك لانه لو باع
صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح
القدير واشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده
المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك في قوله ثم تقايلا فانه لا يجوز
لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان اعتبار ما دخل في البيع
مقصودا **باب** المرابحة والتولية المرابحة مصدر من ربح وفي الشرع بيع ما شراه بما اي
بمثل ما شراه وزيادة والتولية في اللغة جعل الشخص واليا وفي الشرع بيعه بثمنه اي بمثل
ما شراه ولو قال بما قام عليه لكان احسن والمراد بقوله بيع اي بيع العوض احترازا عن الصرف
فالتولية والمرابحة لم يكونا في بيع الدراهم والدنانير كما في الكفاية بلا زيادة ولا نقص عما
قام عليه والوضيعة بيعه بانقص منه بانقص عما قام عليه ولا يصح ذلك اي كل من المرابحة
والتولية والوضيعة كذا في شرح المجمع ما لم يكن الثمن الاول مثليا اذ لو لم يكن كذلك لتعرف كون
المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه او في ملكه من بيد الشراء كما اذا
اشترى بعبد ثوبا فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى
يبيع به وبزيادة ربح معلوم اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي
مجهولة فيفسد ولا يصح ما لم يكن الربح معلوما كما مر ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة
القصارة والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب
والفتل والحمل وسوق الغنم لان هذه الاشياء يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في
قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها بيت المال

والسمسار في المحيط اجرته ان كانت مشروطة في العقد يضم والاكثر على انه لا يضم ولا يضم اجرة الدلال
بالاجماع كذا قاله الزيلعي وهو سامح فان اجرة السمسار تضم كما في ظاهر الرواية في الدلال قيل
لا يضم والمرجع فيه العرف كذا في فتح القدير لكن نقول قام على بكذا لا اشتريته تحرزا عن الكذب
ولا يضم في المراجحة نفقته اي ما انفقه على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع قبله لان نفقة
المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط ولا اجر الراعي لانه للحفظ وهو لا يزيد في عين الشيء
وقيمته والطبيب والمعلم لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا والزيادة في التعلم لمعنى فيه وهو ذهنه
وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يرد اجرة المعلم ما لكية المبيع وبيت
الحفظ لما قلنا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في رأس المال خير في اخذه بكل ثمنه او تركه
وفي التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما قدر
الخيانة مع حصتها من الربح في المراجحة وعند محمد رحمه الله يخير فيهما لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما
والتولية والمراجحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي
يوسف رحمه الله ان الاصل هو لفظ المراجحة والتولية وذكر الثمن تفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني
على الاول بحط قدر الخيانة فيكون الثمن الثاني كالاول ولابي حنيفة رحمه الله ان الحط لو لم يوجد في
التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مراجحة لا تولية واما في المراجحة لو لم يحط
يبقى مراجحة غايته ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك قبل الرد
او امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا اقول وفيه تسامح مستغنى عنه ولم يذكر لفظ اتفاق احد غيره
قال في الهداية يلزم الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن وفصل في الاخير
الروايات ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة ثانيا بخمسة لا يرابح
عند ابي حنيفة وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام
عن الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فرده ثانيا عليه فيسقط
الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا كذلك الربح فصار الشراء الثاني شبهة لان الربح حصل
فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول وان اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده
بخمسة عشر او بالعكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر
يرابح العبد على عشرة لا غير لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير وقيد المديون
اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاول لوجود حكم المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالمأذون والمضارب
بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف لان
نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثني عشر
ونصف فيرابح عليها ويرابح من يريد المراجحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم اصابه العيب
عنده كما بينه بقوله لو اعورت المبيعة او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق
نار واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا كما بينه بقوله

بقوله وان فقئت عينها او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب في طيه ونشره لزم البيان لان في المسألة
الاولى فات وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد وفي الثانية ان الاوصاف اذا صارت
مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن لان ما فات كمال لم له معنى يأخذ بدله وكذا ان جنى بنفسه
لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار بسقوط الضمان عنه كالبدل وان اشترى نسيئة ورابح بلا بيان
خير المشتري بين ان يرده او يأخذه بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزداد في الثمن لاجل
الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئا ثم باع احدهما مراجحة بثمنهما فان
اتلفه اي المشتري المبيع ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم كل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن كذا في الهداية واورد عليه انه مناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه
قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط قصدا
فاعتبر مالا في المراجحة احترازا عن شبهة الخيانة فلم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد
بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولى ليفهم
الاتلاف بالاول وكذا التولية مثل المراجحة فيما ذكر من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال
هلاكه لابتنائها على الثمن الاول قال ابن نجيم في شرح الكنز وينبغي ان يعود الى جميع ما ذكره للمراجحة
فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب ولو اشترى
ثوبين صفقة بكذا كره بيع احدهما مراجحة بلا بيان قيد بالثوبين لانه لو كان واحدا
جاز بيع نصفه مراجحة اتفاقا وقيد بكذا اذ لو لم يبين لا يكره اتفاقا وقيد بالصفقة لانه لو باعه
بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا وقيد بالثاني لانه لو اسلم فبيعه مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وفيه المراجحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن
ولي بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره فسد اي البيع لجهالة الثمن فان اعلمه في المجلس خير بين
اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول
الى اخر المجلس وفي الظهيرية من اشترى شيئا وصار مغبونا فيه غبنا فاحشا له ان يرده على البائع
بحكم الغبن واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الصلح في باب الصلح عن العيوب وكان القاضي الامام ابو علي النسفي
يحكي عن استاده انه كان يقول في المسألة روايتان عن اصحابنا وكان يفتي برواية الرد رفقا
بالناس وكان القاضي البسر والقاضي ركن الاسلام والقاضي جمال الدين يفتون ان البائع ان
كان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر
بخلافه ان له الرد بحكم العدول اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد وغيرهم من مشايخنا كانوا
لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان يفتي بالرد واذا وجد الغرور وبدونه لا يفتي بالرد
وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية والصحيح ان
ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع
والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته

والتصديق به واقراضه من غير البايع جايزة عند محمد رحمه وهو الاصح خلافا لابي يوسف رحمه واما
كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نفذه فقد كذا ذكره الزيلعي ولا
خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز
لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها
اخت الميراث ولو وطئها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف رحمه وهو المختار
كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع ويصح في العقار
خلافا لمحمد رحمه لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول *
والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا *
الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الظهيرية
وعليه الفتوى كما في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع بقل ودفعها الى البايع معاملة
بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استيجارا للعامل ولا
يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى
هلاكه اما في موضع لا بد من غلبة ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على
شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض ومن اشترى مكيلا كيلا لا يحل له بيعه ولا اكله
حتى يكيله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني قيد بالشراء لانه لو ملك مكيلا بهبة او ميراث او غيرهما *
جاز له ان يتصرف قبل الكيل كذا في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه مجازفة لم يحتج المشتري الثاني
الى اعادة الكيل وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته اي المشتري هو الصحيح لان البيع صار معلوما
بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومثله الوزني والعددي وهو مقيد بغير الدراهم اما هما فيجوز *
التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل او الموزون
ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى هذا كله في بيع
غير التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات اي وزن المشتري
ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع لانه *
الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب احتمال النقص انما يوجب خيارا وقد اسقط ببيعه وظاهر
كلامهم انه لو افرد لكل ذرع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها *
بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا
قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم
عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف واطلق التصرف فشمل
البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه

عليه فانه لا يجوز وان باع الثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة
وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمنا والحط منه والزيادة فيه فيلتحقان باصل العقد *
ولو بعد تمامه حال قيام المبيع يتعلق بالزيادة لا بعد هلاكه وكذا الزيادة في المبيع ولا يصح بعد
هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة
بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد رحمه في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البايع *
جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة وفي الثمن والهلاك
الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع
او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي بكل
ما وقع عليه العقد من الثمن والزيادة حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة *
وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط
واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البايع بالزيادة فرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما
بقي ان حط والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اي فصل الزيادة على الثمن او الحط عنه وانما لم تظهر
الزيادة في حق الشفيع لان حقه متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع
ومن قال بع عبدك صورته ان يطلب زيد شراء عبد عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف وخمس مائة
فقال اخر لعمرو بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا اي ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى
الالف فباع عمرو العبد اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن
على زيد ولا شيء عليه اي الضامن وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله لان الدين حقه فله *
ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الدين الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا *
فكذا موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي
الا القرض لانه عارية وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي
والموصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر على
المتبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم نسيئة وهو ربا واراد بهم من الصحة اللزوم
ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس
من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في
لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه
فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير وفيه ايضا لو مات المقرض فاجل ورثته صح فانهم يملكان بانه لا يصح
كما لو اجل القرض وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد
عليه الا القرض في الوصية فانه يصح بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصي كذا في الهداية ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض

فالالف

على انسان فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم كما في القنية واعلم ان المستثنى لا ينحصر في القرض كذلك
لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الداين وارثه لم يصح لان
الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتروك لقضاء الدين ولا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة ظاهره انه في كل دين وذكره في القنية
في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما في فيها وهو مذكور في القنية وفي
الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة
لا يصح كما في القنية والحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو بدل الصرف والسلم وصحيح
غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك
قال قاضيخان المديون اذا قال برئت من الاجل ولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا
للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل
فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه
شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد
الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين ولا يصح التاجيل الى
مجهول متفاحش كهبوب الريح ويصح للمتقارب كالحصاد ونحوه فروع لا يجوز قرض جر نفعا
بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر
فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الماخوذ وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة
القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم وفي المحيط لا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان
يتورع انه يعطيه لاجل القرض او اشكل الحال وان علم انه يعطيه لا لاجل القرابة او صداقة لا يتورع
وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخا وفي القنية شراء الشيء اليسير بثمن غال واذا كان
له حاجة الى القرض يجوز ويكره انتهى **باب الربوا** بكسر الراء وفتحها خطأ وينسب اليه على لفظه
فيقال ربوي قاله ابن عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ وهو في اللغة
الزيادة وفي الشرع هو فضل مال خال عن عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر
شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس كذا
في شرح الوقاية لان قرينة بشرط لاحد العاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فانه لا يكون
ربا وعلته اي علة الربوا القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون والجنس وهو
كون العوضين من جنس واحد فلا ربا فيما لا يدخل تحت كيل ووزن كالحفنة من القمح
والذرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية علة الاقتيات
والادخار مع الجنس لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر مقتات ومدخر وقال الشافعي في القديم
علة الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علة الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب
والفضة والجنسية شرط لا عمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية لما روى مسلم من
حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة ان

ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة له والطعم
بالفتح ما يوديه الذوق من حلاوة وحرارة وما بينهما وبالضم الطعام ولنا ما روى مسلم عن ابي سعيد
الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء ووجه
الدلالة انه عليه الصلاة والسلام اوجب المماثلة في الجنس الواحد وتتميما للفائدتين في حق العاقدين
اذ لو كان تتميما احد العوضين اقل من الاخر لكانت الفائدة تامة لاحد العاقدين دون الاخر
والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس وروى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان
ابا سعيد الخدري وابا هريرة حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سوادا بن غزية واخاه على خيبر
فقدم عليه بتمر جنيب يعني الطيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا
رسول الله انا نشتري الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه الصلاة والسلام
لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة
وهي لا تتحقق الا بالكيل او الوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله وكذلك الميزان من قول ابي سعيد
وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي
لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة
اي باجل ولو للوصل غير مطعوم احتراز عن قول الشافعي كما مر كالجص والحديد الاول من
المكيلات والثاني من الموزونات وحل البيع في الاشياء المذكورات متماثلا مع التقابض او
متفاضلا غير معير اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين كما بينا وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة بذرتين لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار
بما دون نصف صاع وفي النهاية بهذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا باع احدهما كما اذا باع
حفنة بقفيز لا يجوز فان وجد الوصفان وهما القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود العلة
وان عدما اي الوصفان جميعا حلا اي الفضل والنسا لعدم العلة المحرمة كالحيوان بالثياب وان
وجد احدهما فقط حل التفاضل كبيع الثوب الهروي بالمروي جاز فيه التفاضل لانعدام القدر ونظير
انعدام الجنس الحنطة والشعير لا يحل النسا فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر في شعير لان
الحكم لما تعلق بوصفين موثرين كان مجموعهما علة حقيقة الفضل وشبهة ايضا وكان لكل منهما
شبهة العلة فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النسا لان في النقد شبهة الفضلة على
النسيئة اذا تساوى ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت الحكم قلت ان علية تامة
لحرمة النسا وان كان بعض العلة لحرمة ربا النقد وشرط التعيين والتقابض في الصرف في المجلس
لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة معناه يدا بيد كذا في الهداية واشترط التعيين
فقط في غيره اي في غير الصرف ولا اشترط التقابض لانه مبيع متعين وما نص على تحريم الربا
فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة
ولو للوصل تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه

حمل على العرف بغير السنة المذكورة فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا
عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كذا في الهداية • وجاز فلس معين
بفلسين معينين • عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما خلافا لمحمد رحمه فانه لا يجوز عنده لانه لو صار
ثمنًا باصطلاح الناس كلهم فلا يبطل باصطلاحهما فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية
ثبتت في حقهما باصطلاحهما وقد ابطل اصطلاحهما تصحيحًا لتصرفهما فيتعيّنا بالتعيين لانهما لو كانا
بغير اعيانهما لا يجوز لانه يؤدي الى الربا بخلاف الدراهم لانها ثمن باصل الخلقة • ويجوز بيع الكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا • ويجوز بيع اللحم بالحيوان عندهما وعند محمد رحمه
لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم • ليكون قدره مقابلا باللحم
والزائد بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولهما انه باع
الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز
ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترى بها
بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كجواب محمد رحمه واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى
شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا • ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا • هذا
اذا كانا مكبوسين فان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة
ففيه روايتان • لا يجوز بيع الدقيق • بالسويق • اي اجزاء حنطة غير مقلية عند ابي حنيفة اصلا
اي لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا يجوز بيع السويق بالحنطة
فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه • خلافا لهما • لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا
معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة
بالمسوسة كذا في الهداية • ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة رحمه • خلافا لهما • لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال أينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذا وله ان الرطب اذا كان تمرا يجوز البيع لقوله صلى الله عليه
وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم ومدار دليلهما على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة • وكذا يجوز بيع
البر رطبا مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا • عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما • خلافا لمحمد رحمه • لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة
يعتبرهما في الحال وكذا ابو يوسف رحمه عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع
البر بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد رحمه بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان
التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالرطب
التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر اثنان
بواحد لانه ليس بتمر لان هذا الاسم له من اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت
حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة كذا في الهداية • ويجوز بيع لحم حيوان بغير جنسه متفاضلا

متفاضلا • عندهما وقال محمد رحمه لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان
ليكون قدره متقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ
ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي
واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا • وكذا اللبن والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع
الضأن والبخت مع العراب • لما قلنا • ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل • بفتح الدال والقاف وهو
الردي من التمر خص به آخر الكلام لحكمة العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في
خل كل تمر • متفاضلا • سواء كان جنسا واحدا او جنسين للاختلاف بين الصور واصلهما
وكذا شحم البطن بالالية او باللحم • لانها اجناس للاختلاف بين الصور والمقاصد • والخبز بالبر او الدقيق
او السويق • لان الخبز عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما القدر • وان وصلية • كان احدهما
نسيئة • في نوادر رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما لا يصح في الخبز ولكن الصحيح الاول • وبه
يفتى • في الهداية هذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وكذا السلم في الخبز جائز
في الصحيح • ولا يجوز بيع الجيد بالردي • اذا قوبل بجنسه • مما فيه الربا • لقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء • الا متساويا • لانهما جنس واحد • ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم • فيكون الزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربا
اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير
وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن
بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن
كيف ما كان يجوز بالاجماع • ولا يستقرض الخبز اصلا • اي لا عددا ولا وزنا عند ابي حنيفة رحمه لانه
يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر • وعند ابي يوسف رحمه وزنا وبه يفتى للتفاوت
في احاده • وعند محمد رحمه يجوز عددا ايضا للتعامل • ولا ربا بين السيد وعبده • لان العبد وما بيده
ملك لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن ماذونا غير مديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا
لرقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة رحمه فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه واما
عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا
العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين • والمسلم والحربي في دار الحرب • خلافا لابي
يوسف رحمه والشافعي رحمهما • باب الحقوق والاستحقاق كان من حق مسائل هذا الباب
الا يذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب
الهداية ترتيب البداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فليس
ذكر بعد مسائل البيوع والحقوق جمع حق والحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب
وقيل • يدخل العلو والكنيف في بيع الدار • لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا يدخل
الكنيف وهو بيت الخلاء من غير افراده بالذكر وكذا يدخل بئر الماء والاشجار في صحنها والبستان

فيها وان كان البستان خارج الدار ان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا وقد قرّ الكلام فيه لا تدخل الظلة في بيع الدار وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار المبيعة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها او منها عند ابي حنيفة وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار طرفها بشيء آخر فلا تدخل كذا قيل وقيل لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وفيه كلام فتأمل ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق لان المنزل يشتمل على بيوت وصحن مسقف كما بينا فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزلتين فيدخل العلو فيه تبعا لذكر التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق ان للوصل لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يتبع مثله ولا يدخل الطريق في شراء منزل وبيت والمسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء الا بذكر نحو كل حق ونحوه لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في حال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى والمشتري لا يستحق الطريق الا بالحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البائع كان بمنزلة العيب ويدخل الطريق وما عطف عليه في الاجارة بدون ذكر الحقوق لانها شرعت للانتفاع ولا يستحق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لان الانسان قد يشتري بيتا للبيع ويشفع به والانتفاع لا يكون مقصودا

فصل

في بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير يظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان له ولاية عامة فينعقد قضاؤه في حق الكافة كذا الزيلعي والعيني وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة وفي الفتاوى الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او نسب او ولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع في آخر باب الرابع والمائة من القاضي انتهى واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة فقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه فدعواه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال صدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فتاوى شمس الائمة الحلوائي وركن الاسلام علي السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من يتلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبيل المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء كذا في الجامع الكبير والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر الولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى صورة ذلك ما ذكره في كتاب الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما انه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوة البنوة او الابوة فالمسئلة بحالها يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل منه ذلك بينة ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكلني بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وههنا فروع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى فراجع ان شئت لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يخفى ولانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك لا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمرأة اذا اختلعت من زوجها

ثم اقامت بينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك لا يمنع التناقض
دعوى النسب كما لو رجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول
انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى
عليه فيغتفر التناقض فهو تفريع على قبول البينة [illegible] ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة
تبعها ولدها ان كان في يده وقضى به ايضا المراد انها ولدت من غير مولاها في الكافي ولدت
لا بالاستيلاد وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح
وان اقر بها لرجل لا يتبعها لان الاقرار حجة قاصرة كما مر وفي النهاية انها لا يتبعها الولد في
الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولم يذكر المص متى ينفسخ
البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا
ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه
قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير وان قال شخص لاخر اشترني فانا عبد
فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الاخر هذا تفريع على ان
التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه
وكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فيقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على انه
لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في انه لا بد من دعوى العبد عند
ابي حنيفة رحمه وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانه حق العبد ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه وانما لم يلزم
العبد في هاتين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البايع القابض والا اي وان لم تعرف غيبته
معروفة بان غاب غيبة منقطعة يضمن العبد ويرجع العبد على البايع اذا حضر لانه قضى دينا
عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف رحمه لا يرجع المشتري على العبد وان
قال ارتهني فلا ضمان على العبد اصلا اي سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس بعقد معاوضة
والبيع الرهن براس مال السلم والمسلم فيه وهو حرام فلا يجعل الامر بالارتهان ضمانا للسلامة
فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه لان ثبوت الحرية لا يكون الا بالقضاء
والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط للشهادة القائمة على الحرية عنده فلا تسمع دعواه
للتناقض قلت التناقض معفو عنه اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب
من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية امه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها فيدعي الحرية واما في العتق العارض
فان المولى قد ينفرد بالاعتاق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه
تسمع كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع دعواها ومن ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه اي على المدعي بشيء لانه دعواه لجواز

التناقض في دعوى
الحرية معفو عنه

لجواز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء ولو استحق كلها رد كل
العوض الذي اخذه وفهم منه صحة الصلح عن المجهول يعني دلت المسئلة على ان الصلح عن
المجهول على معلوم جائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في
الدار لا يصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة ولو كان
ادعى كلها رد حصة ما استحق ولو بعضها يعني لو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها
رجع بحصة ما استحق من المائة اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد
من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي ببدله عند فوات سلامة المبدل فصل في بيع الفضولي
ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه وله ان يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك
الاول اما شرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف لزمه بعد وفاته واما البايع
فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما المعقود عليه فلان الملك لم
ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه واما بقاء المالك فلانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد
ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا
يعني ان باع بثمن عين فبقاؤه شرط ايضا واذا اجاز المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع
فالثمن العرض ملك الفضولي وعليه مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا
فقيمته لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة وغير العرض ملك للمجيز امانة في
يد الفضولي وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي
في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر وصح
اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع خلافا لمحمد رحمه فانه لا يصح عنده وهو القياس لانه
لا اعتاق بدون الملك وقال عليه الصلاة والسلام لا اعتاق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد
الملك لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ان
الملك يثبت موقوفا فيترتب الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
فانه يتوقف باجازة المرتهن البيع بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه
بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده عند المشتري
فاجيز فارشه له اي ارش اليد للمشتري لان بالاجازة ثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان
القطع كان على ملكه فكان الارش له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة
عدم الملك فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على
اقرار البايع او السيد بعدم الامر واراد رده لا يقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض

اذ الاقدام على الشراء اقرار بالصحة ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير اذنه اقرار منه بعدم صحته ولو اقر
البائع بذلك اي انه باعه بغير اذنه عند القاضي فله رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لان
ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره فللمشتري ان يساعده على ذلك فينفذ البيع المنتقض عليهما
ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصيرا متفقين على ذلك فيكون نقضا ولو اشترى دارا من فضولي
وادخلها في بنائه فلا ضمان على الفضولي وهو قول ابي يوسف رحمه اخرا خلافا لمحمد رحمه فانه يضمن
وهو قول ابي يوسف رحمه اولا وهو بعلم غصب العقار ويجيء بيانه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية
قال الزيلعي يعني اعترف البائع الغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع
لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب
الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى جحد البائع لان الغاصب لا يجوز
بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخله المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا اثر للادخال في البناء في
ذلك والله اعلم

باب في بيان احكام السلم وهو في اللغة السلف وهو في الشرع بيع آجل بعاجل
والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك او المملوك اذا كان
غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير
سورة البقرة عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله
الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما اخرج ائمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس
قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم
من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وبالاجماع فان الامة
اجتمعت على جواز السلم لحاجة الناس اليه وينعقد بلفظ البيع في الاصح ويصح فيما امكن ضبط
صفته ومعرفة قدره لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه الصلاة والسلام من اسلم في شيء فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم لا يصح السلم في غيره اي فيما
لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لانه يفضي الى المنازعة فيصح تفريع على مقاله فيما امكن ضبط
صفته ومعرفة مقداره في الكيلي كالبر والشعير ونحوهما ولو اسلم في الحنطة وزنا قيل لا يجوز وقيل
يجوز وفي قاضيخان وعليه الفتوى لتعامل الناس والموزون كالعسل والزيت ونحوهما
سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة بل هي اثمان فلا يجوز السلم
فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو الذي لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز والبيض
عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد او من حيث الكيل
قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان وكذا يصح في الفلوس
لانه عددي يمكن ضبطه خلافا لمحمد رحمه فانه لا يصح عنده لانه ثمن ما دام يروج كذا قيل وفيه كلام
ويصح في اللبن بكسر الباء والآجر بضم الجيم وتشديد الراء اذا سمي ملبن معلوم اذ لا
تفاوت بين الاحاد اذا عينت الآلة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة وشرط

بيان احكام السلم

وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن ويصح في المذروع اذا بين طوله وعرضه ورقته
لان مقدار المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت يعتبر يسيرا فلا يعتبر لانه
لا يفضي الى المنازعة اي نوعه من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من
ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز
السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ضبطها في الذمة وهذا لا يضمن بالمثل
في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك بالحاجة الفقهاء ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط
ويصح في السمك المليح اي الذي قدد وملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة رديئة وزنا ونوعا معلوما مبينا فلا يجوز فيما تتفاوت آحاده وكذا يصح في الطري في حينه
فقط لان السلم في الطري ما خير حينه غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد
لا ينقطع لجاز مطلقا ولا يجوز فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت احاده بالكبر والصغر
وفي شرح الوافي وعن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم
في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار
روايتان ولا فرق بين الطري والمليح ولا يصح في الحيوان لتفاوت آحاده ولا يصح في اطرافه
كالرأس والاكارع للتفاوت الفاحش ولا في جلوده عددا لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
الا اذا بين الطول والعرض والصفة ولا في الحطب حزما لانه مجهول لا يعرف طوله وعرضه
وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولا في الرطبة وهي الرسيم سواء كانت رطبة او يابسة
جرزا اي مشدودة ولو بين الحبل الذي يشد به وذكر صفتها جاز كما بينا في الحطب ولا في الجواهر
كاليواقيت بانواعها ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة
تفاوتا فاحشا ولذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا لانه يباع به ولا في اللحم
مطلقا عند ابي حنيفة رحمه وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة
خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالألية والشحم بخلاف
لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي
الى النزاع وفي نزوع العظم روايتان والاصح عدمه في الحقائق والعيون الفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة رحمه فيما اذا اطلق السلم
في اللحم وقولهما فيما اذا بين والحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية فلا يصح اذا وصف
موضع معلوم منه بصفة معلومة عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما على ما مر ولا يجوز السلم بمكيال
او ذراع معين لا يدرى قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا
حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال ولا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته
وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان
مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه وكذا روى ابو يوسف
انتهى قال العلامة الزيلعي وهذا لا يستقيم في السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم

يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة

به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا التعيين فكيف بنائه
والفرق بين المنكبس وغير المنكبس او التجويز في قرب الماء واني يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا
كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بانائه لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط
ويبعد فيه اشتراط قرب الماء ايضا ولا يصح في طعام قرية او ثمرة نخلة بعينها لاحتمال ان يعتريهما
آفة فلا يقدر على تسليمها ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا التعيين كالخارج من ارضها
لا بأس به كالحنطة البخارية او الهرية ولا يصح فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان
منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز
وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل
ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت لعدة يحتمل
ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة
على تسليمه وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت وشرطه اي شرط
جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس كبر او شعير والثاني بيان النوع
كسقية وهو ما تسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الى الحظ
من الماء والثالث بيان الصفة كجيد ورديء والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بكيل لا ينقبض
ولا ينبسط وقد مر الكلام فيه والخامس بيان الاجل واقله شهر في الاصح لان ما دونه عاجل
والشهر وما فوقه آجل وقيل مقدر بثلاثة ايام والسادس بيان قدر راس المال ان كان كيليا او
وزنيا او عدديا عند ابي حنيفة رحمه فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال منهما اذا اسلم مائة
درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط
فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيكون مجهولا ولا بنقدين بلا بيان
حصة كل منهما من المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم
وزن الآخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لاتحاد
الصفقة والسابع مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة ولا يشترط معرفة قدر راس المال اذا
كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة ولابي حنيفة رحمه ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى
جهالة المسلم فيه فينقض بعضه ثم تجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد
فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز
عن مثله ولا يشترط مكان الايفاء ولو فيه في مكان عقده لان العقد يوجب المساواة لانه
السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا
مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوت الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط
تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشتراط النقل على البايع شرط
فاسد اذ العقد لا يقتضيه ويكون اجارة في بيع فيكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة ورب
السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراط الحمل لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البايع

البايع وذلك غير مفسد ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر
المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولابي حنيفة رحمه ان مكان العقد انما يتعين بالتعيين
صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم مؤخرا
ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فيتعين موضع وجوده
السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين
ولتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا
آخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ما له
حمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الاوصاف ألا ترى ان الحطب في المدن اعلى منه
في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف كالاختلاف في الصفة
وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في
موجب العقد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار
كالاختلاف في شرط الخيار والاجل كذا في الزيلعي ومثله في هذا الخلاف الثمن والاجرة
والقسمة شرط دين لاحدهما على الآخر لحمله مؤنة اما الثمن فكما لو باع عبدا بكر بر موصوف
في الذمة الى اجل فعند ابي حنيفة رحمه يشترط مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان
العقد واما الاجرة فكما لو استأجر دارا او دابة بمؤجل له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان
الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين موضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا
وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس او بناء في نصيبه فان القسمة صحيحة
على الصحيح ويشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة
كذا في شرح النقاية للشمني وما لا حمل له كالزعفران والمسك وما اشبههما يوفيه حيث شاء
في الاصح اتفاقا احترز به عما قيل يتعين مكان العقد للايفاء ولو شرط مكان الايفاء في
هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط
خطر الطريق عن رب السلم وهذا هو الصحيح وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين
للايفاء اتفاقا كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة والثامن قبض راس المال قبل التفرق
شرط بقائه اي قبل تفرق العاقدين لان السلم هو اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل
الافتراق كما في العرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا ولهذا لا
يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد
لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه
اذا كان يتعين بالتعيين كذا في شرح الكنز للعيني والافتراق انما يقع بتواري احدهما
عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده
لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه لا يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا كذا في شرح

المجمع والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه فلو تفريع على قوله ويقبض
رأس المال اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ
اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي من جنسه واحد قبل الافتراق صح في الكل ولا يجوز
التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز وفي الخلاصة نقلا عن التجريد ولو تصرف
في رأس المال بحوالة او كفالة او ارتهان جاز كذا في الشمني ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس
المال بعد التقايل قبل قبضه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك معناه
لا تأخذ الا ما سلمت فيه قبل الاقالة او رأس مالك بعدها ولو وقع السلم فاسدا لفقد بعض شروطه
فالشراء برأس المال جائز لانه لا يكون له حكم السلم فصار كسائر الديون ولو اشترى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لا يصح لانه اجتمعت فيه الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه
وصفقة جرت بين المسلم ورب السلم فان قلت صفقة المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم
اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه مع رب السلم بايعا بعد الشراء حتى يحتاج الى كيله قلت للمقبوض في باب
السلم حكم عقد جديد فكأنه جدد ذلك العقد على المقبوض لان المقبوض عين الدين فصار بايعا
لما اشتراه مكايلة قبل الكيل كذا في شرح الوقاية ولو امر مقرضه به لكن يصح لان القرض اعارة
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لو امر رب سلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح ويكون ذلك قضاء لحقه لوجود شرط الصفقتين وهو فيهما ولو اكتال
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب لا يكون قبضا اي لا يكون قبضا اي لا يكون
ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في الذمة ولا يملك الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح
فلا يكون المسلم اليه مستعير الظرف فجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا او كان المسلم اليه
بحضرته دخل بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع كذلك كان
قبضا بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
فقبل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فيصح
امره المصادف ملكه فيكون قابضا لجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف
في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا يرى
انه لو امره بالطحن او بالقاية في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم
على المأمور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا
له صار وكيلا له ضرورة من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه
او في ناحية بيته لان المشتري لا يكون قابضا لان البيت ونواحيه في يد البايع ولو اكتال الدين
والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا يعني اذا اجتمع
الدين والعين والدين بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر آخر دين وهو المسلم فيه

فيه فدفع رب السلم الظرف وامره ان يجعل العين والدين فيه فان بدأ بالعين ثم بالدين
صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه خلط بماله وبمثله
يصير قابضا وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا عند ابي حنيفة رحمه الله اما الدين
فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا
المبيع قبل التسليم الى المشتري فينتقض البيع وعندهما صح قبض العين فان شاء رضي بالشركة
في المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر
وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها لان صحة الاقالة
يعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو وان كان دينا وهو في حكم العين
حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موتها واذا انفسخ العقد في
المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو عاجز عن ردها لموتها فيجب عليه رد قيمتها ولو ماتت ثم تقايلا صح
التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة كالسلم في الوجهين
اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الاخر فيتقايل صح التقايل ولو تقايل ثم هلك احدهما
بقي التقايل فقوله وكذا الخ تقديره بقي مقابل المقايضة وصح تقايلهما في كلا الوجهين اما البقاء
ففي صورة تقدم البقاء على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخر عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما
اي في الوجهين يعني لو اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه الامة فيبقى العقد ببقائها ويبطل بموتها
فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ بعد هلاك محله اذ البقاء في غير محله مستحيل فروع لو دفع
رب السلم الى المسلم من جنس رأس المال اردى او اجود من جنس المسلم فيه برضى رب السلم جاز لان
كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني اخذ جنس حقه فلا يكون ذلك استبدالا ولو اسلم
في رطب فاخذ مكيله تمرا او بالعكس صح عند ابي حنيفة رحمه الله نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما
الى التفاوت في المال ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او بالعكس
لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا كذا في شرح النقاية للشمني ولو ادعى احد عاقدي السلم شرط
الاجل او شرط الرداءة وانكر الاخر فالقول لمدعيهما مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للمنكر
ان كان رب السلم في الاولى اي القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه
وهو الاجل والقول قول المنكر او المسلم اليه في الثانية وهي الرداءة لانه منكر ولابي حنيفة رحمه الله
ان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد
معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه والاستصناع باجل سلم وهو ان يقول للصانع كالخفاف
مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل فيه اجلا معلوما كان سلما
فيعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف او لا وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف
وطست وقمقمة وغير ذلك من الاواني واما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب
القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي

صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا
والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم • وهو بيع لا عدة • وهو الصحيح وكان الحاكم الشهيد يقول
الاستصناع مواعدة • ويجبر الصانع على عمله • وفي الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على العمل
ولا يرجع المستصنع عنه • لانه العقد منهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه عنه • والمبيع هو العين
لا عمله • نفيا بقول ابي يوسف رحمه من ان المعقود عليه هو العمل • فلو اتى بما صنعه هو قبل
العقد فاخذه صح • لان المبيع هو العين ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح • ولا يتعين • اي لا يتعين
المعقود عليه للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته • لان العقد لم يتعين
فيه قبل اختياره • وله اخذه وتركه • لانه اشترى ما لم يره • ولا يصح فيما لم يتعارف كالثوب
فانه لا يطلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط ان يخيط له قميصا من
الكرباس من عنده • مسايل شتى جمع شتيت وهو المتفرق • يصح بيع الكلب • لانه مال متقوم
آلة للاصطياد منتفع به اما المعلم فلا اشتباه فيه لانه نافع في الزراعة والصيد فيكون محلا
للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به لغير الاصطياد
فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب من الدخول فيه ويخبر عن الجاني بنباحه فيساوي المعلم
في الانتفاع ولانه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وعن ابي
يوسف رحمه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واما اذا اتلف
رجل كلب رجل يضمن قيمته عندنا ونقل في ينبوع الاجناس عن صاحب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي
لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا اذا خاف من اللصوص او غيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد
والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك • والفهد وساير السباع علمت اولا
ويصح بيع ذي مخلب من الطير لانه ينتفع به وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح
بيع الخنزير بالاجماع لانه نجس فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي حنيفة رحمه في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع
به وهو الصحيح وبيع الهرة جايز لانه ينتفع بها وفي قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة لو استاجر
قردا لكنس البيت قال رضي الله عنه ينبغي ان يجوز اذا بين المدة لان القرد يضرب ويعمل بالضرب
بخلاف السنور انتهى • والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر فانها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة
لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون محتاجون الى ما يبقيه انفسهم
ليحملوا اعباء التكاليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب
تحصيل ما يبقى به الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى وكل ما جاز للمسلمين
من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من انواع التصرف جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيرهم لا يجوز
في الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة لانها من الاموال عندهم وقد امرنا
بتركهم وما يدينون قال رضي الله عنه في الخمر ولّهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة رضي الله عنهم
متفقون على ذلك ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا • ومن زوج مشتريته قبل قبضها جاز • لانه صارت
مملوكة له بنفس الشراء والملك المطلق للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع الغرور والنكاح

مسائل شتى

والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع ويصح تزويج الآبق • فان وطئت • اي وطيها الزوج
كان قابضا والا فلا • اي ان لم يطأها الزوج فلا يكون المشتري لها بنفس النكاح لان النكاح تعيب
حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطي ووجه الاستحسان
ان لم يتصل من المشتري بل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات
الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطي لانه فعل حسي اتصل بها
واوجب نقصا في ذاتها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا
منها بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان
تعيب من جهته بوجوب الدين عليه حكما وهذا امثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت
به بثبوت حقيقة الحرية او حقه من ضرورته يصير قابضا • ومن اشترى شيئا • منقولا • فغاب • اي
المشتري قبل القبض • غيبة معروفة • لا يباع • ذلك الشي • في دين بايعه • لانه يتوصل الى حقه
بدون بايعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين • وان لم
يكن معروفة • لانه لم يدر اين هو • يباع اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه • اي باع القاضي
المنقول في دين البايع واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقربه مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع فلا يقدر البايع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احياء
لحقه كالمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به
ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان
انقص رجع البايع على المشتري اذا ظفر به فان قلت القضا على الغايب لا يجوز قلت بينته هنا
للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة والكشف للحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو جاير
فكيف يباع قلت ليس هذا البيع المقصود هنا لان المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشي
قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقبل ايضا الثمن • وان غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن
وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته • اي لانه مضطر الى اداء حصته فيكون الحاضر
وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة كمعير الرهن يرجع بما ادى لانه مضطر في تخليص
ماله • وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة • فهما نصفان • اي خمسمائة مثقال ذهب
وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الاخر فاستويا • وان
قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة • لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما وقيل ينبغي ان
يراد في زماننا خمسمائة درهم من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم
من كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ كذا في
شرح الوقاية لابن فرشته • ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به فانفقه او هلك فهو قضا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لو لم يكن
من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو حرام فوقع به الاستيفا وانما بقي حقه

في الجودة ولا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وقال ابو يوسف رحمه يرد مثل الزيوف وينقض الجيد لان
حق رب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لا يقدر عليه الرجوع بالجودة
رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد وان فرخ طير او باض في ارض لرجل او تكنس او جعل له
كناسة ومأوى وفي بعض النسخ تكسر اى انكسر رجله كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وقال
صدر الشريعة تكنس اى دخل في الكناس وهو مأوى في الصحاح الكناس بكسر الكاف مكان
الظبي في الشجر يكن فيه ويستتر فهو لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ
فلان احق به فان قلت عسل النحل في ارضه فان العسل يكون لرب الارض وان لم يعده لذلك
قلت البيض والفرخ صيد والصيد لمن اخذه والعسل ليس بصيد بل هو من انزال الارض وقد صار
قائما بارضه فيكون تابعا لها ولو الصيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا او درهم
او سكر نثر فوقع على ثوب فان اخذه صاحبه لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول
ملكه لانه مباح سبقت يده اليه والا فليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر او
اجتمع تراب بجريان الماء وان لم يكن معدة لذلك ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر
ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز
ولم يذكره احد من الكتب التي نقل عنها المص غير صاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا او شرط
استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد والثاني الاجارة بان اجر داره
بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه او اخره اباها ان قدم زيد والثالث القسمة بان كان
للميت دين على الناس واقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم
والعين للباقين فهذا فاسد لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد
والرابع الاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي
الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية
راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز
تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال
صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون
بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم
فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان
تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف
بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريض او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف كعزل الوكيل
فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة ايضا والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك
شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار

الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح
تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزم للحال والثالث عشر الوقف بان قال وقفت
داري ان قدم فلان او وقفت داري ان اخبرني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يصح تعليقه بالشرط وكذا التحكيم وهو الرابع عشر عند ابي يوسف رحمه وبه يفتى كما اذا قال
لا حكمين اذا قدم فلان فاحكما بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا لمحمد رحمه فانه يصح ومما لا يبطل
بالشرط الفاسد وهو سبعة وعشرون شيئا الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة
بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا
او انه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط
الفاسدة والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث
الصدقة بان قال تصدقت بهذه الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان
قال كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس
الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال
والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن
بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت
لك على ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان
والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر المضاربة بان
قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر
القضاء بان قال الخليفة وليتك امارة الشام قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر
الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد
ولا يبطل امرته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا
والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى
والثامن عشر الوكالة بان قال وكلتك ان قدم زيد
والسابع عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر
الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل
فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط
فله ان يخرج من البلد ويعامل من شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا
الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل
كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في
التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان
اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد
بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون

الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمد القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث
والعشرون الصلح على الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء والرابع
والعشرون عقد الذمة بان قال الامام للحربي لطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء
فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بعيب
بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار شرط وهو
السادس والعشرون بان من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال ابطلته ان شاء فلان
فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي
عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكر ان هذه الاشياء كلها
ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة قال الزيلعي هنا لم يذكر صاحب الكنز
ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وما لا يصح اضافته الى الزمان وتبعه العيني في الصرف
ذلك انتهى اقول قد ذكر صاحب الكنز ما يجوز اضافته وما لا يصح اضافته في آخر كتاب
فلاجل ذلك لم يذكر هنا والمص لهذا المتن تبع صاحب الكنز

باب الصرف

هو في اللغة النقل والزيادة وفي الشرع هو بيع ثمن بثمن اي ذهب وفضة متجانسا اي النقدان بان
باع احدهما بجنس الآخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة او لا اي وان لم يتجانسا كذهب بفضة
او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير
صحبها حرف الباء او لا كان ما يقابلها من جنسها او لا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس من
ذوات الامثال كالعروض والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون
فان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان صحبه حرف الباء او قابله مبيع
فهو ثمن وفي شرح الوافي ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان
رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة
كذا قال الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا في كل حال والعروض
لا تستحق بالعقد الا عينا وكانت مبيعة والمكيل والموزون تستحق عينا بالعقد تارة ودينا
اخرى وكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد
عند العقد مكان تسليمه ويصح الاستبدال به وحكم المبيع مخالفه كذا في شرح النقاية للشمني
ويشترط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان لان التفرق بالمكان غير مانع والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد الحديث
رواه مسلم ولقول عمر رضي الله عنه بيع ورقك واسترد ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي وان
وثب من سطح فثب معه وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا التخلية وفي
المجتبى الافتراق في الصرف والسلم نظير الافتراق في الايجاب والقبول وخيار المخيرة فان
الاعراض بالقيام او بالاشتغال بعمل آخر ثمة مفارقة ولا كذلك هنا فان الافتراق بالابدان

بالابدان هو المراد هنا دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال
قعودهما لا يبطل الصرف وعن محمد رحمه الله ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين
فلا وعند العقود الطويل فرقة دون اليسير ويصح بيع الجنس بغير مجازفة وبفضل لاختلاف
الجنس مع اشتراط التقابض في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية
لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض
لا بيعه بجنسه الا متساويا وان للوصل اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا
فان بيع الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس ولا يجوز
التصرف في بدل الصرف قبل قبضه لفوات الشرط وهو القبض فلو باع ذهبا بفضة واشترى
بها ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لو قبضه منه يتم العقد الاول لان
القبض المعين واجب في بدل الصرف وبالاستبدال يفوت القبض المعين فان قلت وجب ان لا يفسد
البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق
الدراهم قلت الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من المبيع فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم
الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قلت لو كان مبيعا لكان معينا قلت مبيع من
وجه وثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق قيمته
الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف
فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتأخر للامة قيل في العبارة تسامح لان القيمة لا يعتبر في
الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر
الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثر واجاب بعضهم عنه بما لا طائل
تحته قال العلامة ابن الهمام كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويا بين ليس شرطا بل الاصل
انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ولو اشتراها بالفين
الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع الجارية
جائز والظاهر انه مباشرة على وجه الجواز وان اشترى سيفا حليته خمسون اي تساوي
خمسين درهما ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين المشتري انها حصتها لحمل حال المسلم
على الصلاح او قال المشتري هي من ثمنهما اي ثمن السيف والحلية لان التثنية قد تذكر ويراد
بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها اي دون
الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية والا بطل فيهما اي في السيف
والحلية لانه لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف هذا اذا كانت الفضة المفردة
ازيد مما فيه من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لا يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر
لاحتمال الربوا وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط وبطل
فيما لم يقبض وانما لم يتعد الفساد الى ما بقي لانه طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق

قبل القبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في البعض لانا قلت التفريق
جاء من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين قبل القبض
حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وان استحق بعضه اخذ المشتري
ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها
اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لانها لا تنتقص بالتبعيض هذا
اذا استحق بعض بعد قبضها فاذا استحق قبلها فله الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام
وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة بان يجعل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا
للعقد وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وبيع دينار معطوف على بيع درهمين بعشرة عليه او عشرة مطلقة اي غير مقيدة
بكونها عليه ان كان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اذ صار لكل واحد منهما على الآخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون القصاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا لا بدلا كذا قاله بعض الافاضل وما غلبه
الفضة والذهب فضة وذهب حكما فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا
ولا استقراضه الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل الغش عادة فيكون الحكم للغالب وما غلب
عليه الغش منهما فهو في حكم العروض يعني اذا كان الصفر والنحاس هو الغالب كان في حكم الصفر
او النحاس لا ما يباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد فبيعه هذا تفريع لقوله وما غلب عليه
الغش منهما في حكم العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف يعني يشترط ان كان الفضة
الخالصة او الذهب اكثر مما في المغشوش جاز ليكون قدرها بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع
الزيت بالزيتون وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او لا يدري لا يجوز كما في حلية السيف ﴿ه﴾
وفي شرح الاقطع هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا
عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة
في التبايع حتى لا ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها
متفاضلا جاز وصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ﴿ه﴾
ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه وصح التبايع والاستقراض بما يروج
منه وزنا او عددا او بهما لان المعتبر فيما لا نص عليه العادة وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما
الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بها فبكل واحد منهما
ولا يتعين غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فما دام
ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ولو اشترى به فكسد بطل البيع
عند ابي حنيفة رحمه ويجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل لانه

لانه تعذر ردها كما تعذر قبضها ويجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف رحمه وبه يفتى ﴿ه﴾
واخر ما تعامل به عند محمد رحمه لانه حينئذ يتحول الى القيمة فيتعين يومئذ وحد الكساد ان
يترك المعاملة بها في جميع البلدان عند محمد وعندهما في بلد المتعاقدين وان كان يروج في
بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلد المتعاقدين فيتخير البائع ان شاء
اخذه وان شاء اخذ قيمته وقالا يروج منه يتعين بالتعيين والمتساوي الغش كمغلوبه
في التبايع والاستقراض وكذا في الصرف وقيل كغالبه ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم
يتعين فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش على ما مر ولو استقرضها فكسدت
يرد مثلها اي مثل الكاسدة وعند ابي يوسف رحمه قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وعليه الفتوى ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب
المثل اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها
سلعة فلا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط ﴿ه﴾
فلوس جاز البيع وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس بيان لقوله ما يباع وما يباع درهم وغيره من الفلوس معلوم عند الناس فصار
كانه صرح بعدد الفلوس ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رحمه لان معناه اعطني بنصفه فضة ﴿ه﴾
تساوي نصف درهم الا حبة فيكون ربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن
حبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس وعندهما صح في الفلوس لان فساده
غير سار ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا و
فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر
بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فحمل على
انهما عقدان ولو قال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح في الكل والنصف
الا حبة بمثله والفلوس بالباقي اتفاقا والله اعلم فروع في البحر الزاخر والجواهر لو غلت
الدراهم او رخصت كان عليها رد المثل اجماعا وفي الخلاصة رجل تزوج امرأة على الف درهم
فكسدت الدراهم وصارت النقود غيرها يجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ذكره ﴿ه﴾
الصدر الشهيد وفي الاشباه والنظائر من كتاب الحظر والاباحة الغش حرام فلا يصح اعطاء
الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا في شراء الاسير من دار الحرب والثانية
في اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا
قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه والاصل في مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء
به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل وهي شرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين
هو الاصح كذا في الهداية وغيرها وقيل في الدين قال بعض العلماء الاصح للثاني اصلا
ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة ﴿ه﴾

بالنفس والمال اقول قوله لا صحة للثاني غير مسلم لان افعل التفضيل ليس على حاله هنا ولهذا
لم يرجح في المبسوط احد القولين على الاخر وركنها الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل
ابو يوسف رحمه في قوله الاخير ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده وشرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل فلا تصح بالحدود والقصاص كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصل نفسا كان او مالا ولا تصح الا ممن يملك التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح
من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة وهي ضربان بالنفس
وبالمال قال بعض الفضلاء تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثنائها ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال اقول هو داخل
في المال فلا حاجة الى جعله ثالثا فالاولى اي الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته
ونحو مما يعبر به عن البدن كروحه ووجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة
او عرفا على ما ذكروا في الطلاق او بجزء شائع كنصفه او ثلثه لان النفس الواحدة في حق
الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال كفلت بيد فلان او رجله
لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وتنعقد بضمنته لانه صرح بما
بموجب عقد الكفالة او هو علي لانه على صيغة التزام او الي لانها في هذا المقام بمعنى على
او انا زعيم او قبيل به لان الزعامة والقبالة كفالة لا بانا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة
دون المطالبة وذكر في المنتقى لو قال انا ضامن لمعرفة فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف رحمه
وعلى هذا معاملة الناس وفي قاضيخان لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون
كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال وصح اخذ كفيلين واكثر من كفيلين ويجب
اي في الكفالة احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبس الى ان يظهر للقاضي
تعذر احضاره بدلالة الحال او بشهود فذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كما لا اعتبار
بالدين واذا خرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله وان عين
وقت تسليمه لزم ذلك فيه اذا طلبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى لماذا يدعى فان سلمه قبل ذلك
برئ لحصول المقصود فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان
مضت ولم يحضره حبس لما ذكرناه وان غاب ولا يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره
فصار كالموت الا ان في الموت تبطل الكفالة اصلا للتيقن بالعجز وهنا لا لاحتمال القدرة
بالعلم بمكانه ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ان علم القاضي انه يمكنه دخول دار الحرب
واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان كان لا يمكنه فكالغيبة المجهولة ولا تبطل الكفالة لانه
مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيمكن احضاره بقدرته كالغيبة المجهولة فلو قال الطالب
تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم
للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه

لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر
عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يبطلها فان اقام الطالب
بينة انه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وتبطل الكفالة بموت الكفيل لحصول العجز
الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيما له لا فيما
عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال
والمكفول به لتعذر التسليم ولو عبدا انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان الطالب
رقبة العبد فانه اذا مات واثبت الحاكم دعواه ضمن الكفيل قيمته دون موت المكفول له بل يطالب
وارثه او وصيه الكفيل لان الكفيل عاجز والورثة يخلفون المكفول له في المطالبة لانه حقه قال
عليه الصلوة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته ويبرأ اذا سلمه حيث يتمكن من مخاصمته لانه اتى
بما التزمه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب التسليم البراءة وتثبت به وان لم ينص
عليها اذ موجبه التصرف يثبت به من غير تنصيص عليه ولا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان
لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعارة او اجارة الا اذا كان يطلبه فحينئذ
لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى
القبض لان الظاهر لا يتعرض الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان
يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار
كالغاصب يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمديون اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه
غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي كذا
في الزيلعي او تسليم وكيل الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من
كفالته اي لو سلم الاصيل نفسه عن كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان
برئ الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض نسخ الهداية
مطالب بالحضور من جهة الكفيل اذا طولب به فهو برئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن هذا اذا قال
دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه
ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ على ما في
المبسوط وقاضيخان فاطلاق المص فيه جفا فيه فان شرط التسليم في مجلس القاضي فسلمه في السوق
قالوا برئ لحصول المقصود والمختار في زماننا انه لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع
لا على الاحضار وان سلمه في مصر لا يبرأ عندهما لانه لم يأت بما التزمه وهذا القيد معتبر
لاحتمال ان يكون شهوده فيه ويبرأ عند الامام لان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته
وقد حصل والاحتمال توهم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض والظاهر ان المص
اختار قولهما حيث قدمنا بناء على ما اصطلحه في الديباجة وان سلمه في برية او في سواد
لا حاكم فيه لا يبرأ لعدم قدرته على خصومته وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير

في المحيط ... ان كان يحبس بسجن قاض آخر او اما لو كان يحبس بهذا القاضي
او بسجن امير البلد في هذا المصر بريء وان كان قد حبسه غير الطالب صح

الطالب كما انه لم يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط يحبس بسجن قاض آخر
في بلد آخر اما لو كان يحبس بهذا القاضي او بسجن امير البلد بريء وان كان
قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يحبسه خصمه ثم يعيده الى السجن ❊ فان
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان فان لم يواف به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال لعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع فلانه يترك هنا اولى لانها اوسع ❊ وان مات المطلوب ضمن الكفيل المال ولا يبرأ
من كفالته بالنفس قوله ولا يبرأ عطف على جملة لزمه ما عليه وان مات ❊ ومن ادعى على آخر
مائة دينار بينها او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به
لزمه المائة خلافا لمحمد رحمه ❊ قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم ينقل الى على المدعى
عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل على انه لما لم يبين المدعى به لم يصح
الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز
الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يرد بالمال
المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر فان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل
الدعوى فتبين صحة الكفالة بالمال ❊ ولا جبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد وقصاص ❊ لان
مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع فان سمحت به نفسه
صح اتفاقا لانه امكن ترتب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل
فيتحقق الضم ❊ وقالا يجبر في القصاص وحد القذف ❊ لان فيه حق العبد والغالب في القصاص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى والحق التمرتاشي حد السرقة بهما على المذهبين وقال
في الينابيع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها ولحد القذف والسرقة
ان يريدها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح وقال في الايضاح وفي الجراحة خطاء
وفي الكفيل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب
منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهة كذا في شرح المجمع لابن فرشتة والمراد
بالجبر ههنا الامر بالملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ❊ فان شهد مستوران او عدل معلوم
فسادهما في كفالة حد او كفالة قود ❊ حبس المدعى عليه بحد القذف والقصاص ❊ وكذا ان
شهد عدل واحد ❊ لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
واما العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة
خلافا لهما في رواية ❊ فانه لا حبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق
بالكفالة ❊ وصح الرهن والكفالة بالخراج ❊ لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء فيمكن
ترتب موجب العقد عليه فيهما كذا في الهداية اورد هذه المسئلة ههنا دفعا لما عسى يتوهم
ان اخذ الكفيل على الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلة دون الديون المطلقة فان صحت الكفالة

بالتعامل يترك القياس في البيع

مراد بالامر بالملازمة

الكفالة مقتضى دينا مطالبا به مطلقا والخراج كذلك الا يرى انه يحبس ويمنع وجوب الزكاة
ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحياة والممات احترازا عن
الزكاة فانما يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها
لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا يجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت ولما كان الرهن ❊
توثيقا كالكفالة استطرد بذكره في باب الكفالة فقوله لانه دين يطالب به اشارة الى صحة
الكفالة فان كل دين صحيح يصح المطالبة به في الحياة والممات يصح به الكفالة بالاستيفاء
ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله فيمكن الاستيفاء اشارة الى صحة الرهن فانها
تعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثيقا لجانب الاستيفاء فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة
عليه فيلزم في كلام المصنف لف ونشر مشوش ولا بعد في قصد ذلك كذا في الاكمل اقول هذا ❊
بعيد لانه لو اراد ذلك لقال بالواو ويمكن ولاجل هذا محاه العلامة بلفظ قيل ولما فرغ
من الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال فقال ❊ والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا ❊ لان مبناها
على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة ❊ اذا كان دينا صحيحا ❊ وهو الذي لا يسقط الدين
الا بالاداء او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو بدل
في المكاتب عن بدل الكتابة ليس من الديون المطلقة لسقوطه بالموت والمراد بالابراء ما يعم
الحكم وهو ان يفعل فعلا يلزم سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها
لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور ❊ بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك
في هذا البيع وتسمى هذه الكفالة ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري الثمن
اذا استحق المبيع ولذا تصح الكفالة ❊ لو علقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كما بايعت فلانا
او ما غصبك او ما ذاب لك بثمن ثبت عليه او استحق المبيع فعلي وكشرط امكان الاستيفاء نحو
ان قدم زيد وهو مكفول عنه او تعذره نحو ان غاب عن البلدة ❊ ففي هذه الالفاظ لا تبطل
الكفالة وان علقها بمجرد الشرط ❊ المحض هو الذي ليس بمتعارف كهبوب الريح ومجيء المطر بطل
الشرط والكفالة وكذا ان جعل احدهما اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا ❊ وكذا في الهداية
والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم
فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره كذا في الزيلعي
قال ملا خسرو وقوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة
مما تبطل بالشروط الفاسدة والظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة
نهي عن العبد دون ان الحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال ان اعتقه المال فانا ضامن لو بنيك عليه صحت له الكفالة ثم يقول بهذه المسئلة دليل ❊
على ان التعليق للكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى اقول هذا مردود بما ذكره صاحب
الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا يصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد
يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب جائز فيصح والضمان في تلك

المسألة من هذا الوجه وبهذا التفصيل نصحح صحة كلام الزيلعي وقياس الكفالة بالطلاق
والعتاق ليس بصحيح قال حقها ان تقاس بالبيع قال القاضي ابو زيد في الاسرار الاصل
في الكفالات انها تبطل بالشروط الفاسدة لانها نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس بفساد الشرط
بل بكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضيخان في شرح جامع الصغير حيث قال الكفالة بالمال
تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة لان الكفيل يرجع على
الاصيل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق
والوصية تحتمله فقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل ما ليس بمتعارف كدخول
الدار واجاز العلامة الاكمل عن صاحب الهداية بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا ✻
بقرينة قوله وجب المال حالا اقول وهو اولى من ان يحمل على سهو كما لا يخفى ● وللطالب مطالبة
ايهما شاء من كفيله واصيله ● لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ على الضم كما مر وذلك يقتضي بقاء
الاول لا البراءة ● الا اذا اشترط براءة الاصيل فيكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة ● لان العبرة للمعاني لا للالفاظ والمباني ● ولو طلب احدهما له مطالبة الآخر
لما ذكرنا آنفا من العلة بخلاف الغصب اذا اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة
الآخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملك العين فليس له ان يملكها للآخر ● فان كفل بماله فان برهن
الدائن على الف لزمه اي لزم الكفيل ما ثبت على المديون ● وان لم يبرهن صدق الكفيل
فيما اقر به مع يمينه ● لانه منكر للزيادة ● وصدق الاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة ✻
فلا يصدق في اقراره على الكفيل باكثر لان اقراره على الغير ولا ولاية ● فان كفل بلا امره
لا يرجع عليه بما ادى عنه ● لانه متبرع بادائه ● وان للوصل ● اجازها المكفول عنه وان
كفل بامره رجع عليه بما اداه ● لانه قضى دينه بامره ● ولا يطالبه قبل الاداء ● لانه لا يملكه
قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل
ادائه الى البائع لان العقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ● فان لوزم فله ملازمة
فان حبس فله حبسه ● لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله قال في الخزانة اذا لم يكن على
الكفيل دين مثله فان كان عليه دين مثله فليس له ملازمة الاصيل اذا لم يلزم ولا يحبس
اذا حبس ولا الرجوع اذا ادى ● وبرئ الكفيل باداء الاصيل ● لانه بريء بالاداء ✻
وبراءته يوجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط
ويستحيل ان يبقى المطالبة بدون الدين ● وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ
الكفيل وتأخر عنه ● لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه
ويتأخر بتأخيره بخلاف اذا كفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث برئ الاصيل وحده دون
الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز
سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا يوجب براءته ● وان ابرأ الكفيل او اخر

العبرة للمعاني لا للالفاظ والمباني

او اخر عنه لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه ● لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل ✻
فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت تأجل عن الاصيل ايضا ● لان الدائن لا حق له
الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا في عقد الكفالة ولو ابرأ الطالب الكفيل
فقط برئ وان لم يقبل ولو وهب الدين له او تصدق عليه يشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة لان هبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على
الدين في الجملة ● ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا ● اي الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ✻
ورجع الكفيل بها ● اي بالمائة ● فقط ان كفل بامره وان كان ● بغير امره لا ● ولو قد قررنا وان
صالح عن الف بخمس ● اخر رجع بالف ● لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف فان قيل ان
الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلنا
اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند من جعلها في المطالبة
على ما هو الصحيح فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل
ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا ● وان صالح الكفيل ● عن موجب الكفالة برئ
هو دون الاصيل ● لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل ● وان قال
الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على اصيله ● لان هذا اقرار من الطالب بالقبض
من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل او انتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء
منه فصار كانه قال دفعت الي او قبضته منه فيبرئ فيرجع الكفيل على اصيله ولا يرجع الطالب على
واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل ● وكذا لا يرجع الكفيل على اصيله في قول الطالب للكفيل
برئت عند ابي يوسف ● لانه اقرار بالقبض ● خلافا لمحمد رحمه الله ● فان عنده لا يرجع الكفيل على اصيله
لان قوله برئت من غير ان يقول الي يحتمل البراءة بالاداء ويحتمل الابراء فلا يثبت له الرجوع بالشك
وفي ابرأتك لا يرجع ● لانه براءة لا تنتهي الى غيره ● وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في
الكل قال في الهداية وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع البيان لانه هو المجمل ✻
وفي الاشباه والنظائر من قام عن غيره بواجب بامره فانه يرجع عليه بما دفعه وان لم يشترط
كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبة او بالاطعام عن كفارة
او باداء زكاة ماله او بان يهب فلانا عني الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع هذه المسائل
من وكالة البزازية ● ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط ● لما فيه من معنى التمليك كما في البراءة
ويروى انه يصح لكن قال المص ● والمختار الصحة ● ونقل عن صاحب المحيط صحح انه لو قال الطالب
للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة صح لانه اسقاط محض كالطلاق سواء كانت الكفالة
بالنفس او بالمال وفي الفصول العمادية ذكر رشيد الدين ان تعليق البراءة بشرط كائن يصح كما اذا
قال المديون للطالب قد اعطيت خليطك دينك فقال ان اعطيته فقد ابرأتك عنه وقد
اعطاه صحت البراءة اقول ينبغي ان يحمل قوله والمختار الصحة على ما اذا كان التعليق بشرط متعارف

ولا يجوز معناه لا يجبر عليها الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحد والقصاص ولا تجوز
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فلو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع بمعنى انه لو هلك فعليه
بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا هلك المبيع في يد البائع ولم يبق له حق المطالبة بالثمن فلا تحقق
معنى الكفالة المبنية على المطالبة اذ لا دين فلا مطالبة واما الكفالة بتسليم المبيع فتصح ليس
لو هلك لا يجب على الكفيل شيء والمراد بالمبيع المبيع الصحيح اما الكفالة بالمبيع الفاسد فتصح
والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب فانه اذا هلك يلزم القيمة او مثلها ان كان مثليا كما سيجيء
والمرهون فان كفل للراهن على المرتهن لا تصح الكفالة بل انما يسقط حق المطالبة الدين
من الراهن وذكر في الفصول العمادية ان الكفالة للراهن عن المرتهن لا تجوز هكذا ذكر المشايخ
وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان ولا بالامانات
فانها غير مضمونة ومن شرط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليم
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة فان هذه الاشياء غير مضمونة وفي
الفصول العمادية انه اذا اخذ الغير من المستعير كفيلا بالرد يصح اذا يرجع عليه باجر المثل لعمله
باطلة لكن ما ذكره ليس بصحيح فقد نص محمد رحمه في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه
لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او كلها فانا ضامن يصح الضمان وكذا سائر الامانات
وقال فيه ايضا ذكر الناطفي في الاجناس ان اخذ الكفيل بالامانات باطل باحضار تلك الاعيان
جائز ولا تجوز الكفالة ايضا بدين غير صحيح كبدل الكتابة تكفل به اي الدين او بعبد انما قال
تكفل به او بعبد لدفع توهم ان الكفالة بالعبد ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا
الدين عليه لان العبد محل الكتابة بخصه دفعا لهذا الوهم ولا تجوز الكفالة ببدل السعاية عند
الامام لم اجد هذه المسئلة في الكتب التي نقل منها ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة
لان المستحق عليه تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا في الكافي وغيره وفيه نظر لان عدم
القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجيء وقيد
بقوله اذا كانت معينة لانها لو كانت غير معينة صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل
على دابة نفسه وذكر في فصول العمادي اذا تكارى ابلا الى بلد واخذ من المكاري كفيلا فان
كانت غير معينة صحت كفل بالحمولة او تسليم الابل وان كانت معينة صحت الكفالة بالتسليم لا يصح
بالحمل وهذا يخالف ما ذكرنا نوع مخالفة او تكفل بخدمة عبد معين لا تجوز بخلاف غير المعين
لما بينا ولا تجوز عن ميت مفلس عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه يجوز لان الدين كان ثابتا
في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء وانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها
ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لما مات
ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط في احكام الدنيا فلا يصح الكفالة وانما يصح التبرع بناء على انه
باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون لضرورة فيتعذر لعذرها فيظهر في حق من عليه الدين من له

من له ولا يجوز الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب الكفالة في المجلس
وفي غيره بشاهد وقال ابو يوسف رحمه يجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز لان الكفالة
التزام ليس فيه الزام غيره بالملتزم كالاقرار ولهما تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل به مع
غيبة الغرماء وجاز اتفاقا لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له ولو
قاله لاجنبي اختلف فيه المشايخ ويجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا او بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر والثمن
قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلاثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير
واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة
لكن واجب التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض
بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين
فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم
قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او الاقرار **فصل** ولو دفع الاصيل المال الى الكفيل قبل دفع
الكفيل الى الطالب لا يسترده اي لا يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل لان ذلك حق للقابض
كما اذا عجل اداء الزكوة ولان الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل
صح الاداء وهلكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه
الرسالة لانه محض امانة في يده كذا في صدر الشريعة وفي قوله انعقدت شيئا لا ينبغي ذكرت
في حواشيها وهذا ايضا قبل التأخير عنه اما لو اخذ الطالب عن الكفيل والاصيل ان يسترد منه
ان من الكفيل وما ربح فيه الكفيل فله فلا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه ورده اي الربح
الى الطالب احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر خلافا لهما قال في الهداية ولا يجب عليه
في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو
رواية عنه وعنه انه يتصدق به ولهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث
مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل
فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده
عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له ولو امر الاصيل
كفيله ان يتعين عليه ثوبا هذا يسمى بيع العينة وصورته ان يقول الاصيل لكفيله اشتر لي
ثوبا من الناس ثوبا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البائع منك فخسرته انت فعلي وصورته
ان يأتي الكفيل الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب عليه للبائع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم

التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه بخمسة عشر قرضا كذا في الزيلعي ففعل الكفيل ذلك فالثوب
يكون للكفيل لان العينة والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على الكفيل لما قلنا ولا يلزم الامر شيء
من ذلك لانه اما ضامن للخسر نظرا الى قوله على والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يجوز الا بالمضمون
واما توكيل بالشراء نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الثوب وثمنه وهذا البيع مذموم شرعا اخترعه
اكلة الربوا وفي الخانية صور كثيرة في تحليله ومن كفل لآخر بما ذاب اي وجب له على غريمه او بما قضي له
عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الف لا يقبل برهانه لانه كفل بما يجب في المستقبل
بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على الغائب لا يجوز قال في الهداية لان معنى ذاب
تقرر وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك وفي فصول العمادية ما يخالف هذا حيث قال
اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما ذاب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي
البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره انتهى اقول وفيه نظر ولو برهن ان له على زيد الفا وهذا
كفيله بامره وزيد غائب يقضي به اي بالبرهان عليهما اي على زيد وعلى الذي احضره واقام
عليه البينة انه كفيله فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضي ههنا اذا كانت الكفالة
بامره قلت اذا لم يتوصل الى حقه الا باثباته على الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدفعه ولو برهن بلا امره
اي الغائب قضي على الكفيل فقط يعني لا يقضي عليه اي على الغائب لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن
اثباته بخلاف ما تقدم وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم خبر لقوله ضمان يبطل دعوة الضامن
البيع بعد ذلك لان اقدامه على الضمان اقرار منه بان لا حق له فيه وقت البيع فلا يصح دعواه بعد ذلك
وكذا يبطل لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او بيعا باتا لان شهادته يكون اقرارا
بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه ذلك يكون مناقضا بخلاف ما لو كتب
الشهادة على اقرار المتعاقدين فانها لا تبطل دعواه لعدم التناقض وضمان الوكيل بالبيع الثمن
للموكل باطل وكذا ضمان المضارب لرب المال باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير
كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة
باطل لما ذكرنا وصح لو بصفقتين لانه لا شركة وضمان الدرك والخراج والقسمة صحيحة اما
ضمان الدرك فجائز بالاتفاق على ما في الكفاية واما ضمان الخراج فهو دين واجب يحبس به ويمنع
وجوب الزكاة وجب حقا للمقاتل قيل المراد بالخراج هو الموظف منه لا الخراج المقاسمة لانه غير واجب
في الذمة واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها فالعطف للتفسير وقيل هي الموظفة من النوائب فهو
عطف الخاص على العام وقيل النوائب هي غير الموظفة فهو عطف احد المتباينين على الآخر وقيل
القسمة هي اجرة قسمة النوائب وكذا ضمان النوائب سواء كانت بحق ككري النهر واجرة
الحارس او بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف
والفتوى على الصحة فانها كالدين الصحيح حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
وضمان العهدة باطل لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوقه والدرك وخيار الشرط

الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان وكذا ضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة رحمه
لان الخلاص عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهذا باطل لانه غير قادر عليه خلافا لهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين فيكون كالدرك ولو قال الكفيل ضمنته
الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي
عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله وفي الاقرار القول للمقر له اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بايعه لانه بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى
قياسه يرجع

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما اي دين على رجلين لرجل من
ثمن متاع كفل كل واحد عن صاحبه فما ادى احدهما لا يرجع به على الآخر لانه محتسب من نصيبه
من الدين الا اذا زاد على النصف لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة لانه لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول لان سبب الاول وهو التزام
اقوى من السبب الثاني الذي هو الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور
فيسقط ولا معارضة فيما زاد عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع عليه ولو كفل رجلان بمال
عن رجل كل واحد منهما كفل بجميع المال وكفل كل منهما عن صاحبه وما اداه رجع بنصفه اي
بنصف المؤدى على شريكه او رجع المؤدى بكله على الاصيل لو بامره لان ما عليه مستويان
بلا ترجيح فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع على شريكه ولا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل
واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما على صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما فيما اذا
كفل رجلان عن رجل كل واحد منهما بكل المال فكله للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله فيطالبه به
ولو فسخت الشركة المفاوضة بين الشريكين في شركة المفاوضة وعليهما ديون لزمتهما في الشركة
فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه
احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف كما بينا في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان بعقد
واحد وكفل كل منهما عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس
انه لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند
الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على واحد منهما

في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بنفعاله كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جايزة فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فظهر الكفالة في حق صاحبه لا تهاما ثمرته فتبعد والتقدير حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا رجع على كل البدل فيرجع بنصف ذلك على صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه قيد بقوله بعقد واحد لانه لو كوتبا بعقدين كل منهما كفيل عن الآخر فهي باطلة وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة الآخر منه اصالة او من المعتق كفالة يعني للسيد ان ياخذ حصة من لم يعتق اياما شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والآخر لانه اصيل ويرجع المعتق فقط بما ادى عن صاحبه ادى عنه باجره ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه وكفل به اي بالمال الذي على العبد رجل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا قيد بالمطلقة لانه لو كفل بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع الكفيل الا بعد عتقه لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى شخص رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي انه اي اقام بينة على انه اي العبد له اي ملكه يضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان * المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو كفل السيد عن عبده باجره او كفل عبد غير مديون عن سيده باجره فعتق فاي ادى لا يرجع على الآخر كان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا تنقلب موجبة للرجوع قيد بكونه غير مديون لانه لو كان مديونا ماذونا بطلت كفالته لحق الغرماء **فروع** لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن لان المبيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع ولو قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه عار في الاقضية في النفقات اجمعوا ان في الدين المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي مديوني فلان يريد ان يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا كذا في الخلاصة وكذا الاشباه والنظاير من كتاب الكفالة من قام عن غيره بواجب باجره فانه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترط كالامر بالانفاق عليه بقضاء دينه الا في مسايل الآمر بتعويض عن هبة او بالاطعام عن كفارته او باداء زكاة ماله او بان يهب خلافا عنه

كتاب الحوالة

هي في اللغة التحويل والنقل وفي الشرع هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتصح في الدين لا في العين

لا في العين وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي في الدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع برضى المحتال وهو الداين لان الدين حقه وهذا بالاجماع والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه وقيل لا يشترط رضاه وهو اختيار الحجازي من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار * وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا وهو الذي عليه الدين فيشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكره القدوري ولا يشترط على ما في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او لسقوط دينه على المحال عليه لان الحوالة فيها نفع وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث * يصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول ان المحيل ايفاء الحق من حيث شاء ولا يتعين عليه شيء عليه من الجهات وفي صحة الحوالة بغير رضاه يتعين ذلك عليه واذا تمت برئ المحيل بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد يوثق حق المطالبة ولنا * ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل كما مر وهو يقتضي لا المنقول عن المحل المنقول عنه فيكون معناه الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل برئ المحيل من المطالبة دون الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول ابي يوسف وفي المطالبة فقط قول محمد رحمه وثمرة الخلاف بينهما في موضعين احدهما اذا ابرأ المحال المحيل عن الدين فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن على ان الاول كما لو ابرأه من الدين وليس له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين كما ذكر المرغيناني وفي الزيادات ان البايع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة سقطت وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حق الرهن لانه لم يبق مطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس الرهن فلا يأخذ المحتال من تركته اي تركة المحيل لكن يأخذ كفيلا من الورثة والغرماء مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع على المحال عليه الا اذا توى حقه وقال الشافعي رحمه لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود وينفسخ الحوالة بفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو التوى عند ابي حنيفة رحمه باحد امرين بموت المحال عليه مفلسا او انكاره وحلفه ولا بينة عليها اي على الحوالة للمحتال ولا للمحيل لان هلاك دين المحتال يتحقق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين ولو اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط القول للمحتال مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان حيا وانكر اليسر وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة رحمه ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا يرى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع

على المحيل وقيل هذا الخلاف بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عندهما ولو مات وترك رهنا عند المحيل رهنه غيره باجره او بغير اجره او سلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما لو ترك كفيلا باجره او بغير اجره لان الكفيل خلف عنه وقال ان نعي رحمه لا يرجع المحال على المحيل وان توى دينه بموت او غيره ويصح بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز يعني ويبرا المحال عليه وهو المودع بهلاكها اي الوديعة لانه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبرا بهلاكها لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان يكون امانة وبهلاك الامانة لا يجب الضمان وبالمغصوبة اي يصح الحوالة بالدراهم المغصوبة ولا يبرا بهلاكها اي لا يبرا الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل اما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحال عليه يعني لا ياخذ المحيل ذلك من المحال عليه لتعلق حق المحال كالرهن فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق حق المرتهن به ولو دفعه المحال عليه الى المحيل ضمن لانه استهلك ما تعلق به حق المحال اي مع ان المحال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وقال زفر كان ذلك للمحال على الخصوص لانه اختص به في حيوته وكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحال لانه لو صار ملكا له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحال به لان الاختصاص بملك رقبة او يد ولم يوجد كل منهما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه وكان اخص به واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحال بحصته الغرماء على المحال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فيبطل الحوالة وان لم يقيد بشيء فله المطالبة ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحال اليه او عنده يعني اذا احال حوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين بان قال المديون لرب المال احلتك بالالف التي على هذا الرجل لا تتعلق حق المحال بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل تجب على المحال عليه ايفاء الدين للمحال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحال عليه ولا يبطل الحوالة باخذه بل لو مات المحيل قسم دينه ووديعته الذي قبل المحال عليه بين غرمائه دون المحال لان المحال بالحوالة صار غريم المحال عليه ولم يبق غريم المحيل واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة وكان عليه مثل الدين لانه سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه ولو طالب المحيل المحال بما احال فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة والقول قول المحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو ينكره والقول للمنكر ولا يكون الا اقرار من المحيل بالحوالة وانعدام عليه ثم اقرار منه بان عليه دينا للمحال ان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة وتكره السفتجة بضم السين وفتح التاء وتقريب سفته بمعنى المحكم وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق يسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد آخر يستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وفي الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز فروع يجبر المحال اذا ادى المحيل عليهم بقبل لاحتمال عود المطالبة للمحيل بالتوى ولو احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه ببيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء ولو باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كذا في الدرر والغرر ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على ملي من الاول لان تصرفهما يقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احالا بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف رحمه كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان يكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع الجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه

كتاب القضاء

هو في اللغة لمعان مختلفة قال ابن شيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحكم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه ثم قال المص القضاء بالحق من اقوى الفرايض وافضل العبادات واهله من هو اهل الشهادة فكلما يشترط في الشاهد يشترط في القاضي لان ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القاضي يبنى على حكم الشاهد ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولانه اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضاء وشرط اهليتها اهليتها من العقل والبلوغ والحرية والعدالة والضبط والمص شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر لحاجة الناس كذا في الدرر والفاسق اهل له ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد كما لا يصح قبول شهادته وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن على نفسه وهو قول الايمة الثلاثة واختاره الطحاوي وينبغي ان يفتي به خصوصا في هذا الزمان ويجب عليه ان لا يقبل

وفي خلاصة الفتاوي اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد لو فسق
العدل يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر الرواية وعليه مشايخنا وعند الشافعي ينعزل والامام يصير
اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر ابن هشام قال محمد رحمه لو فسق القاضي
ثم تاب فهو على قضائه ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا قال في العمادية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلفوا فيه المشايخ والصحيح انه لا يصح قاضيا وقال
قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى
وفيما لم يرتشي والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح
لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال
صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد ولا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ في قول من اقوال المتقدمين
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا
جبارا اي متكبرا معلا بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد
وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه وعفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة اي النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والاثار التي وردت عن الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي الطريق التي يستنبط الفقه منها والاصول
التي يبتني عليها وكذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد
وقد مر الكلام فيه والاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال عليه طلب الحادثة الواقعة من
النصوص التي يتعلق بها الاحكام شرط الاولوية وعن الائمة الثلاثة شرط الجواز وقال
اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق
به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها
من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقيل يشترط
مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي رحمهما
وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل
لا بد مع هذا ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتني عليها
فيصح تقليد الجاهل وقال الشافعي لا يصح لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة
دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال
الحق الى المستحقه كذا في الهداية ويختار الاقدر والاولى لما روى الحاكم في المستدرك عن ابن
عباس رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك
العصابة من هو ارضى لله عنه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وكره

وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير الدخول فيه شرطا لمباشرة القبيح وقيل يكره
الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روي
ان ابا حنيفة رحمه دعي الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا حتى
قال ابو يوسف رحمه لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع
البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكان بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على
كراهة الدخول فيه وهو قول البعض والصحيح ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة
العدل في الحديث عدل ساعة خير من عبادة سبعين الاقتناع عنه عزيمة لانه ربما لا يقدر
على القضاء بالحق في الانتهاء ولا بأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان الصحابة رضي الله
عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا ومن تعين له فرض عليه
صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد ولا يطلب القضاء ولا يسأله لقوله
عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده
ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلده من السلطان
الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان
العادل حتى قالوا من قال السلطان الزمان عادل او انت عادل يكفر ومن اهل البغي
وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة
علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم
عليه حينئذ واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة
وهي الكيس التي فيها السجلات وهو سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك
قال الله تعالى كطي السجل للكتب وهو منه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر
وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك ونصب الاوصياء والقيم في الاوقاف وتقدير
النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية
القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى
في يد الخصم لا يعرض عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم اذا كانت الاوراق من بيت المال فلا
اشكال في وجوبها الى تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل الى
غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في
الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده بعد العزل بعلمه وكذا القاضي يحمل على انه عمل ذلك
تدينا لا تموّلا فيجب تسليمه اليه ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه
شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه على المولى فما كان من نسخ
السجلات يجمعانه في خريطة اخرى وما كان من نصب الاولياء وفي احوال اليتامى يجمعانه في
خريطة اخرى وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول
فلو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع تسهل وينظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب

نظر للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب
اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم
المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا دخل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى الكوة
لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام
ابو يوسف رحمه في كتاب الخراج ان من حبس اهل الزراعة والتلصص والجنايات والاموال لهم ان
نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا الاسير المشرك في بيت احد في قيد الارجل مطلوب بدم وينبغي
ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وارزاقهم شهرا شهرا بعقد
ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده واعقبهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا
شيء عظيم ومن مات منهم والاولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال ويأمر بالصلاة عليه وينظره
في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب اطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله فمن اقر بحق او قامت
عليه به بينة الزم ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد
ليست بمقبولة ولا سيما اذا كان على فعل نفسه كذا في الهداية والا اي وان لم يقر هو بشيء
ولم يقم عليه بينة ينادي مناد من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول
من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد وادعى عليه شيئا يحكم بينهما ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره ولا يبادر الى تخليته
لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر الخصم اخذ منه كفيلا بنفسه
واطلقه ويعمل القاضي المولى في الودائع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لان
اقرار الاجنبي غير مقبول لا بقول المعزول بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان ولو
اقتصر على هذا اي فعل صاحب الكنز لكان اولى الا اذا اقر ذو اليد اي الا ان يعترف الذي في يده
بالتسليم منه اي اعترف ذو اليد انه تسلمها من القاضي المعزول فحينئذ يقبل قوله فيه فرع يناسب
هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا يجوز شهادتهما
عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد رحمه يقبل وينفذ ذلك كذا قال العلامة ابن الهمام ويجلس
القاضي وكذلك السلطان للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد
للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة
في معتكفه والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يجلسون في المساجد لفصل
الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث
من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة كذا في الهداية والجامع اولى لانه
اشهر ولو جلس في داره واذن في الدخول فلا باس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع
احدا من الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس ولا يجلس

والا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب
ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر رضي الله عنه يحضر عمر وعثمان
وعليا رضي الله عنهم حتى قال محمد رضي الله عنه يحضر الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل
عليه وان دخله قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان حصر في طباع
الناس يختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك
فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله ان ينبغي للقاضي ان يعذر المقضي عليه
ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن
غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يحمل فربما يفسد العامة
عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع ايغار الصدور كان اولى كذا في فتح القدير لابن
الهمام ولا يقبل هدية لانها تشبه الرشوة فيتجنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم
الا من قريبه لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بها ذاته ان لم يكن له
خصومة لانه حينئذ يكون لاجل القضاء ولم يزد على العادة لانه اذا زاد لاجل القضاء
فلا يقبله ويحضر الدعوة العامة وهي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي ولو كان صاحب العامة
احد الخصمين لا الخاصة وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر اي القاضي لانه حينئذ يكون
لاجله لا لغيره وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة
بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان
كان بينه وبين القاضي وبين المصنف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف
بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله
يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة وان جاوز العشرة فهي دعوة عامة
والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة
يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لا يحضر
القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة
ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم وحق المسلم لا يسقط بالقضاء وقال عليه
الصلاة والسلام للمسلم على المسلم حقوق وعد منها هذين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي
بين الخصمين جلوسا بين يديه بحيث متربعين ولا مقعيين ولا محتبين ويكون بينهما وبين
القاضي قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان جانب
اليمين افضل واقبالا ونظرا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في الجلوس والاشارة والنظر ولا فرق في ذلك بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية
والذمي والشريف والوضيع والعبد والمسلم والسلطان وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم
السلطان مع رجل مجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مجلسه
ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذا دليل على ان القاضي

يقضي على السلطان الذي ولاه القضاء والدليل عليه قضاء شريح مع علي رضي الله عنه ولا يرفع
صوته على احد الخصمين دون الآخر وقيد بالجلوس لانه اذا سوى بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما
يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه ولا يسار
احدهما اي احد الخصمين ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يلقنه
حجته لان في ذلك كله تهمة ويكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة اي فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم كما اذا ترك
لفظ الشهادة لانه لمجلس القاضي هيبة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين ولا يبيع ولا يشتري
في مجلسه لما فيه من التهمة ولا باس بذلك في غير مجلس القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
انه يكره له ذلك وانما يبيع ويشتري منه كذا في المحيط ولا يمازح مطلقا معهما او مع غيرهما
في مجلس الحكم ولا باس به في غيره بدون اكثار ولا يخفى ما في المتن فتدبر فان عرض له هم
او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة كف عن القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض
تمنع صحة التفكر فيخل بالقضاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب
نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر ومل بل يقعد طرفي النهار واذا طمع في رضى الخصمين ردهما
مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء
بينهما لعدم الموجب للتاخير واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال ما لكما وان شاء سكت
واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه فصل واذا ثبت الحق للمدعي وطلب
حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل حبسه وامره ان يدفع ما عليه لان الحبس
جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت
بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع كما
اذا ثبت بالاقرار فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والعوض او بالتزامه
باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمال الذي يحبس فيه غير مقدر
حتى يحبس في الدراهم وما دونه قال العيني لا يحبسه فيما عدا ذلك اذا قال اني فقير لانه
لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين الا اذا برهن خصمه ان له مالا
لانه ظهر غناه ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة واليسار
بعارض ويحبسه مدة من غير تقدير بشهرين او اكثر او اقل بل حتى يغلب على ظنه اي
ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان
والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة
او خمسة او ستة او شهر اتفاقي وليس بتقدير حتمي وعند بعض الائمة في القليل
لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط كذا قال العيني وقيل شهرين

شهرين او ثلاثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما الا انه برهن خصمه على يساره لانه حينئذ ظهرت مماطلته فيبدو بينه لا تسمع
البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وقال محمد رحمه ابن الفضل الصحيح انها تقبل قبل الحبس واختاره قاضيخان انه مفوض الى راي
القاضي ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا يحبس والد في دين ولده
لانه نوع عقوبة ولا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص الا ان ابى من الانفاق عليه
لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان
له من يخدمه فيه والا اخرج لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه ولا يخرج لجمعة ولا لجنازة ولو اعطى
كفيلا ولا لموت قريب الا اذا لم يجد من يجهزه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان وجد
من يجهزه ولا يمنع قريبه وجيرانه من الدخول عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا ولا يمكن
المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح اعلم ان هذه المسئلة لم تذكر في الكتب التي نقل عنها في هذا
المحل وقد فتح الله تعالى بفضله وكرمه ان ظفرت بها في كتاب الحجر من الهداية وكذا قوله ويمكن
من وطئ جاريته ان كان فيه خلوة وعبارة الهداية في كتاب الحجر والمحترف فيه لا يمكن من
الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية
وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احد الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى واذا
تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار كما لا يخفى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد
خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه الصلاة والسلام
لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي كذا في الهداية في كتاب الحجر
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة والملازمة ان يدوروا معه
حيث دار ولا يحبسه في موضع لانه حبس ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب
لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي انه يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه فان دخل داره جلسوا على الباب
الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امراة
لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امراة يلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم
يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح
فتثبت العسرة فيستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه لا يتحقق القضاء بالافلاس
لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح
للدفع لا لابطال الحق في الملازمة كذا في كتاب الحجر من الهداية وصفة الحبس ان يكون في
موضع ليس فيه فراش ولا غطاء وكان الحبس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
وعثمان في المسجد والدهليز بالرباط فلما كان زمن علي بنى السجن وسماه نافعا
فانقلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وفي الاشباه والنظائر من عليه الحق اذا

امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل
قلت الا في ثلاث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات واذا
لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في السراج الوهاج من القسم واذا امتنع عن
كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في بابه والعلة الجامعة ان الحق يفوت بالتاخير فيها
لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان وحقها في الجماع يفوت
بالتاخير لا الى خلف وفي اشارة خزانة الفتاوى لباس المفلس ومسكنه لا يخرج عنه
بخلاف السلاح والفرس

فصل واذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها
وكتب بالحكم وهو السجل فيكتب بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم كذا في صدر الشريعة
قال العلامة ابن نجيم في بعض مؤلفاته ركن الحكم ما يدل عليه من قول او فعل وقال في القنية
قول القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة المعتبرة ثم واطلب الذهب منه حكم
منه وقوله ثبت عندي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت كله حكم في المختار وان
شهدوا على غائب لا يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز بل يكتب بها اي بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه بالشهادة وهو اي الذي يكتب كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو
نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب
اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راي الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه وفي المبسوط
والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه
الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير
اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي
قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة فان قيل لا حاجة اليه
لانه يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة اجيب بان القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة
الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما في بلاد الغربة وايضا يعسر نقل الشهادة
على وجهها اذ اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي فانه يعدل فيه الشهود ولا
يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة
كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودين فيه الامانة
والمضاربة بالمجحودين ليكون بمنزلة الدين اذ لو لم يكن مجحودة لصار من جملة الاعيان
المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب القاضي في هذه الاشياء لان
كل ذلك سوى العقار بمنزلة الدين والدين انما يعرف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل
في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى البيان ولا يقبل في الاعيان المنقولة
للحاجة الى الاشارة وعن محمد رحمه قبوله في كل ما ينقل وعليه المتاخرون وبه يفتى
للحاجة اليه ويمكن تعريفه باوصافه ومقداره وغير ذلك وعن ابي يوسف رحمه انه يقبل

في العبيد دون الاماء لكثرة اباقة دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب انهم
شهدوا عنده ان عبد الفلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه وابق منه وقد اخذه فلان
فلا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبتهما فان شاء قال
بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقراه على من يشهدهم عليه ويعلمهم ما فيه
انه لا شهادة بدون العلم ويكون اسماؤهم داخلة اي الكتاب ويختمه بحضرتهم
ويحفظوا ما فيه ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك سوى الشهادة بانه كتابه لما ابتلي بالقضاء واختار السرخسي
قوله وليس الخبر كالعيان قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم واذا وصل الى المكتوب
اليه ينظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره
بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم
كما بينا وشهادة رجلين او رجل وامراتين انه كتاب فلان القاضي قراه علينا وختمه
وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف رحمه انه كتابه فلان وخاتمه وعنه ان الختم ليس
بشرط فاذا شهدوا فتحه وقراه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال في الهداية ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة كما ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود ويبطل الكتاب بموت
المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار
نبعا له وهو معروف كذا في الهداية ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرا الكتاب لا يبطل
في ظاهر الرواية ويحكم المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما
لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها لا يبطل بموت الخصم وهو المدعى عليه
بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
لان فيه شبهة البدلية فصار بالشهادة على الشهادة وان بناهما على الاسقاط وفي قبوله
ينبغي في اثباتهما كذا في الهداية واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه كشهادة الشاهدين بل اولى لان التعيين حاصل
بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة علية الظن والاجماع على ان قوله على الانفراد
مقبول في مجالس قضائه ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه واما ما علمه قبل الولاية او في غير
محل الولاية لا يقضي به عند ابي حنيفة رحمه نقل ذلك عن عمر وشريح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
يقضي كما في حال الولاية او محلها لما مر وجوابه انه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم
وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل
بها واما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لانه خصم فيها لانها حق الله تعالى وهو نائبه الا في حد
القذف فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر اذا وجد السكران او من به امارات
السكر فانه يعزر كذا في الاختيار

فصل ويجوز قضاء المراة في غير حد وقود لان الشهادة

لا يقبل منهما فلا يصح قضاؤه بما فيهما وفي شرح الجامع الكبير لو قضى القاضي في الحدود بشهادة
رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه فان شريحا
اجاز شهادة النساء في الحدود ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء
دون التقليد به كالوكيل لا يوكل الا بالاذن او بالتفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم
خليفته فاجازه القاضي جاز ان كان خليفته اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا
في قذف او كافرا لم يجز بخلاف المأمور بالجمعة حيث يستخلف لانه شرف الفوات لتوقته فكان
الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء كذا في الهداية وقد اطلنا الكلام في هذا
المقام في كتاب الجمعة واذا استخلف المفوض اليه نائبه لا ينعزل بعزله لانه صار نائبا عن الاصل
ولا بموته بل هو نائب الاصيل كما مر انفا واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل
الخبر اليه كالوكيل وموت السلطان لا يوجب عزل القاضي بخلاف الوكالة والقاضي اذا قال
عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل كما في الوكالة اما بدون سماع السلطان
لا وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه اصلا لانه نائب عن العامة وحقوق العامة متعلقة
بقضائه فلا يملك عزله كذا في فصول العمادي وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته
فاجازه جاز كما في الوكالة يعني الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته
او بغيبته فاجاز جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حصل كما في الهداية وغيرها
اذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر اختلف فيه في الصدر الاول اي الصحابة رضي الله عنهم
امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع
حكمه الى قاض اخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضاء بحل متروك
التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة
كالقضاء بحل المطلقة الثلاث بنكاح الزوج الثاني بلا وطئ على مذهب سعيد بن المسيب
فانه مخالف للسنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا حتى تذوق من عسيلته
الحديث او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا على فساده وحاصل
هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه فيجب على قاض اخر تنفيذه وهذا
اذا حكم على وفق مذهبه فيما يأتي كذا في صدر الشريعة وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف
البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق
اكثر المجتهدين او لا بد من الاتفاق الكلي ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف
ففي مقابلة الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو
ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف جميع
الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف
ان في معتبرا والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور عند ابي

حنيفة رحمه الله اذا ادعى بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة
والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور
فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه
لا يحل وهو ظاهر واما مذهب ابي حنيفة رحمه الله فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا
للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث
انها اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي فصار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو
واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود واقول ينبغي ان يفتى بقولهما وفي الاملاك
المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اثبات
الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين للالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا
كالبيع والشراء على ما مر والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما
وبه يفتى قال في الهداية وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده وعليه
الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا انتهى اي من الكتاب والسنة المشهورة
او الاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي وعليه الفتوى وفي العمد روايتان عن ابي
حنيفة رحمه الله ولا يقضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او وصيه لانهما يقومان مقامه
او شرعا كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير غائب فنصب له وصيا
ولو نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح كذا في شرح النقاية
لابي المكارم او حكما بان كان ما يدعي الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم
على الغائب كمن ادعى دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه
اشتراها من فلان الغائب يقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب
لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وله نظائر كثيرة مذكورة في المطولات فان كان ما يدعيه
على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح القضاء
على الحاضر والغائب مثل ان يقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب
زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان
لا يتضرر تقبل بان قالت طلاقي بدخول فلان الدار فاقامت بينة انه دخل الدار
تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب
لاجل ذكر الحق وهو القرض ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه ووقعت العبارة
في الهداية كما في هذا المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن الهمام وهو المسمى في عرفنا بحجة وهو الصك
والحق هنا هو الاقراض انتهى فتامل ولا يجوز ذلك للوصي ولا للاب في الاصح لعجزهما عن
الاستخلاص فرع التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للوارث انتهى
فصل ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على انفسهما
وصح حكمه بما ينفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول واخباره باقرار احد الخصمين هذا

اذا اخبر حال ولايته ما دام في المجلس باقيا لان له ولاية ان ينشئ الحكم فيصح اخباره
فيه ولو قال كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا تقبل قول المعزول
كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة • وبعد اله ان اشهد حال ولايته • لان بعد العزل
لا يقبل قوله • ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه • لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع
واحد منهما قبل تنفيذ الحكم لعدم الرضا • لا بعده • لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما
كالقاضي اذا حكم ثم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا • واذا رفع حكمه الى قاضي امضاه
ان وافق مذهبه • لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه • والا اي وان لم يوافق
مذهبه • نقضه • لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه • ولا يصح التحكيم في حد وقود • لانه لا ولاية
لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة • ويصح في سائر المجتهدات قالوا انه يجوز
ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام الى ذلك فيتقبل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونق الحكم الشرع
ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة • لا ينفذ • لان حكمه ينفذ في حقهما دون العاقلة
لانهم ما رضوا به ولم يحكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان الشرع اوجب الدية على العاقلة
لانهم في مال القاتل الوثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة لا تحمل صلحا ولا عمدا
ولا اعترافا • ولا يصح حكم الحكم والمولى • اي القاضي من جهة الخليفة • لابويه وولده وزوجته • لان
شهادته لم تجز لهم • ويصح عليهم • اي على هولا المذكورين لعدم التهمة • ويصح لمن ولاه وعليه
كما في الشهادة • مسائل شتى • اي متفرقة وهو جمع شتيت لمسائل خبر لمبتدا المحذوف وشتى
صفة لمسائل • ليس • لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد • اي يدق وتدا في سفله او ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو • ولا لذي العلو ان يبني عليه شيئا • عند ابي حنيفة • وعندهما لكل منهما
فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر • وقيل قولهما تفسير • لقوله اي لقول ابي حنيفة رحمه الله لانه
انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر الا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لا بل بينهما خلاف وهو في محل
وقوع الشك فيما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر
ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر كدق الوتد في الجدار او السقف
فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل
لم يجب المنع لان الثابت باليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كانت
نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا
يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستأجر تعلق به حق
المرتهن فمنع الراهن من التصرف وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول ابي حنيفة صاحب العلو
لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل رواية الجار وقال شيخ الاسلام ايضا اذا اشكل تصرف
صاحب العلو هل يضر بالسفل اولا لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل
لا يملك واذا لم يضر يملك وقال قاضيخان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئرا وما اشبه ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت

وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو
قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كل من اجبر
على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة
بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى الآخر او سفينة يخاف الغرق او
بيت او دار او حمام او طاحونة فاصلحه احدهما او عبد مشترك جنى فخداه احدهما فهو متطوع لان
الآخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر
لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان في بنائه اياه وهو مضطر لا يصل الى
حقه واذا بناه وبنى عليه منعه واختلفوا ان القيمة يعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت
البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحونة والحمام وما ذكرنا اذا كان لا يمكن قسمة الساحة فيبني
في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا
عندي في غاية الحسن اذا كان نقضا وتحت ان لا يضمن لو علا بنا السفل على قدر ما كان عليه ذلك
القدر اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد التسمية فانه اذا بنى لا يكون متطوعا
وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا كذا في ابن الهمام
وليس لاهل زائغة • اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف
الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم • مستطيلة
اي طويلة صفة لزائغة • تنشعب • اي تخرج منها • اي من الزائغة • مستطيلة غير نافذة
اي موضع آخر • فتح باب في المنشعبة • الى سكة اخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم
في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا يرى انه لو بيعت دار
منها حق الشفعة لهم لا لاهل الاول وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره
كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول • وفي النافذة ومستديرة
لزق طرفاها لهم ذلك • لان لكل واحد منهما حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا
يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها صورة المستطيلة الغير نافذة حده

ذكر في الغاية ان الزائغة المنشعبة غير نافذة وكذا الزائغة الاولى ايضا غير نافذة كذا
ذكر التمرتاشي والفقيه ابو الليث لما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى
عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم تقيد الاولى لكونها غير نافذة وهذه صورة
المستديرة التي لزق طرفاها

واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر لغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ
في داره حماما وعن ابي يوسف رحمه الله ان تأذي الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه

مثل دخانهم وان يتخذ حصيره غنيم وان تأذى الجيران من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه وان
يحفر بئرا وان كان حائط جاره يوهنها وقيل ان كان يعلم يقينا انه منه فله منعه وهو خلاف
قول اصحابنا ولا يجوز ان يبني تنور الخبز الدائم كما في السوق او رحى للطحن او مدقة للقصارين
استحسانا ولو سقط حائط بين دارين لاحدهما عورات وطلب من جاره ان يساعده في البناء
قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضيخان ان الحائط
يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار
جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع من سطحه فلا يمنعه وفي قاضيخان
في كتاب الصلح بيتان لكل واحد منهما مسقف بسقف واحد احدهما لرجل والاخر لرجل اخر
فاراد احدهما ان يجعل بيته سقفا اخر وبه ينسد الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا ان
كان في القديم كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك وحد القديم ان لا يحفظ اقرانهم غير ذلك وفيها
ساحة بين رجلين اقتسما فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر فاراد صاحب الساحة
ان يبني بناء ويسد به الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء
حق المنع وقال نصير له ان يمنع والفتوى على ظاهر الرواية وفي التاتارخانية اذا سد عليه الضوء
فله المنع والفرق ان الضوء من الحوائج الاصلية والشمس والريح من الحوائج الزائدة انتهى
وفي فصول العمادي وغيره الحاصل في هذه المسائل واجناسها ان القياس ان كل من
تصرف في خالص ملكه لا يمنع في الحكم وان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير عن ترك القياس
في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع مطلقا وبه اخذ اكثر المشايخ
وعليه الفتوى وهذا المخالف لما اختاره قاضيخان كما نقلنا عنه اقول والمعتمد ما في الفصول
ومن ادعى هبة • اي هبة دار وتسليمها اليه مثلا • في وقت فسئل بينة • اي سأل القاضي
منه بينة فقال جحدني الهبة • اي جحد المدعى عليه الهبة • فاشتريتها منه او لم يقل ذلك
او قوله جحدني الهبة • فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا تقبل • يعني لو
ادعى الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم يقبل بينته لان دعوى
في وقت اقرار منه على ان الموهوب ملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل
ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا واما دعوى الشراء بعد ذلك تقرر اقراره
بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة • ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته
فانكر زيد • وقال ما اشتريت • وترك هو خصومته حل له وطؤها • لان المشتري لما جحد الشراء
كان جحودا للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد
من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ • ومن اقر بقبض عشرة
وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لا ان ادعى انها ستوقة • لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والنبهرجة ولهذا يجوز في الصرف والسلم بالنبهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل قوله • ولا يصدق • ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او با

او بالاستيفاء • ثم ادعى انها زيوف لا • لانها تناقض لان حقه في الجياد فالاقرار بقبض حقه
اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا او الاستيفاء عبارة القبض بوصف التمام واذا
ادعى انها زيوف بعد الاقرار بها يكون متناقضا والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار ايضا • وهي التي تضرب في غير دار السلطان • والستوقة ما غلب غشه وهي
التي داخلها نحاس تحلى بالفضة • ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال بل لي
ثم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة • لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه • بخلاف ما لو كذب من قال اشتريت مني هذا ثم صدقه • لان
احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا • ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط
فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء قبل برهانه • اي برهان المدعى عليه وقال زفر
لا يقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه بقطع خصومة باطل وقد يتصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم
يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعي البينة واقام المدعى عليه
البينة على العفو او الصلح عنه على مال يقبل منه وكذا لو اجرى مثل ذلك في دعوى الرق
يقبل كذا هذا وكذا لو قال ليس لي عليك شيء لان التوفيق فيه اظهر لانه للحال كذا في الزيلعي
وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا • اي لا يقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر
التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين من دفع واحد وقضاء واقتضاء بلا معرفة
احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي
بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا
الطريق وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته
قال العلامة ابن كمال باشا وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على انه يكون احدهما
ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه مخصوصه وتصوير القدوري في اعيان
لا يدل على ذلك انتهى قيل ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعي وفي الكافي يقبل
البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال
دفعته اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان
التناقض لا يمنع صحة الاقرار • ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر
فبرهن المدعي البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا تسمع برهان المنكر • اي البائع لان
اشتراط البراءة يعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد
او الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون متناقضا وعن ابي يوسف رحمه
انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب
فيكون صادقا بذلك • وذكر ان شاء الله في اخر صك يبطل كله عند ابي حنيفة وهو

قياس لان الكل شئ واحد بحكم العطف ولو ترك مرضه قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
وعندهما يبطل اخره فقط وهو استحسان لان الاصل في الكل الاستقلال والصك يكتب
للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه
ضرورة **فصل** مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله
فالقول قوله اي قول الوارث مع يمينه لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما
قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا القول
للوارث مع يمينه لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث
بل بعده ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما
الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية قال العلامة
ابن الهمام والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فانه يثبت به الاستحقاق
وكثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد وقد يثبت ما يوجب استحقاقا انتهى وقال
ايضا في كتابه المسمى بالتحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وفي شرح
الجامع الصغير لقاضيخان ولا يلزم على ما قلنا مسئلة الاجارة اذا كان الماء جاريا
وقت الخصومة تجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجر لانا نقول ثمة اتفقا
على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد وابقاء ما
كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما
في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها وان قال المودع هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل
المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بانه ملك الغايب
وهو حي وفي التصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وهنا زعم ان الميت
لم يكن مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك
الغير فان قلت هذا منقوض بما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض
الدين يؤمر بقضاء الدين قلنا ان المديون اقر بقبضه من مال نفسه اذ الديون
تقضى بامثالها وكان مقرا على نفسه لا مقرا بملك الغير فامر بالدفع اليه واذا قال
لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي قضى بالمال كله للاول لان هذا
شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل ولو قسم الميراث بين الورثة
او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما اخر لا يؤخذ منهم كفيل
عنده وقالا وهو احتياط ظلم احتياط بعض القضاة قال العلامة ابن الهمام كانه
عني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وعندهما يؤخذ لهما ان القاضي ناظر

ناظر للغيب الظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفالة كما اذا دفع الابق واللقطة الى صاحبه او اعطى امراة الغايب النفقة من ماله
ولابي حنيفة رحمه ان حق الحاضر قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل لمن اثبت
الشراء ممن في يده اذا اثبت الدين على العقد حتى يبيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول
فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق
واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار
العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء
السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض كذا في الهداية
قال الزيلعي وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة رحمه بريء عن الاعتزال
لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ابو يوسف ابن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق
عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المامور به وهو حجة في حق عمله حتى يحكم
بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطأ الحق الذي هو عند الله فيكون كانه اصاب
الحق ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه الغايب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الاخر
منه ووضع عند امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خاين فلا يترك المال في يده
بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت
ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم
الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي كذا وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق
لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك
الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير
وقيل على الخلاف وقول ابي حنيفة رحمه فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل
لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها كذا في الهداية واذا حضر
الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لان الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما
يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد
من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نايبا
عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه فصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت لانه انما يثبت
استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما
بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان
وروى الخصاف عن اصحابنا انه يحتاج الى اعادة البينة والصحيح لما ذكره في ظاهر
الرواية لان القضاء بالميراث قضاء بملك الميت ومن اوصى بثلث ماله فهو على كل ماله
لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال مالي او ما املكه صدقة

فهو على مال الزكوة والقياس انه يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية
وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة
من المال لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال
الزكوة اما الوصية فتفرق الى الكل لانها اخت الميراث على ما مر ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده خلافا لمحمد رحمه فانها لا تدخل لانها سبب
المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يمحض مؤنة كذا في الهداية فان
لم يكن له مال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدم
ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب
الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا اصحاب التجارة يمسك بقدر ما
يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بها جاز البيع
وعن ابي يوسف رحمه لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة بخلاف التوكيل بان وكله شخص ولم يعلم
بها لا يكون وكيلا حتى لو باع شيئا من مال الموكل قبل العلم ثم علم لم يجز قال في الهداية ووجه
الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان [illegible] بطلان الانابة فلا يتوقف
على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا
لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت بعجز الموصي وقبل في الاخبار
بالتوكيل خبر فرد وان كان فاسقا او صغيرا يعقل لانه من المعاملات ولابي حنيفة رحمه ان ليس فيه
الزام وكذا لا يشترط فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز لا في العزل
منه الا خبر عدل او مستورين وعندهما هو كالاول لانه من المعاملات ولابي حنيفة ان فيها الزام
من وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدالة او العدد بيان الالزام ان الوكيل يلزمه
العهدة على تقدير ان يتصرف وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده حتى اذا اخبره واحد
غير عدل بان عبده جنى فاعتقه لا يلزمه الارش عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يلزمه الارش لانه
بالعتق صار مختارا للفداء والشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبره فاسق بالبيع
لا يكون تاركا للشفعة وعندهما يكون والبكر بالتزويج يعني اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكت
لا تصير راضية بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع يعني من اسلم
في دار الحرب فاخبره فاسق بالشرائع لا يؤاخذ عند ابي حنيفة رحمه بتركها خلافا لهما ولو باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء اي باع عبد المديون لاجل الغرماء واخذ القاضي او امينه
المال اي ثمن العبد فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن
القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام
الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى نفار عهدهم عن قبول الامانة فيتعطل
مصالح الناس ويرجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرماء لان البيع واقع على الغرماء
لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء

الغرماء بامر القاضي ثم استحق العبد والحال انه قد مات قبل قبضه من الوصي فضاع المال اي ثمن العبد
ثم رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال
حيوته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع
على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح والوارث
اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه
من العهدة كذا في الزيلعي ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع اي
بقطع يده في السرقة او الضرب في الجلد فافعله وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة
ولي الامر واجبة وكذا الحكم في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره وجب تصديقه والا
اي وان لم يكن بالصفة المذكورة بان كان فاسقا جاهلا او عالما فاسقا فلا يقبل قوله
ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا ما لم يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة كذا في الهداية
ولو قال قاض عدل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت
بقطع يدك في حق فقال بل اخذتها اي الالف او قال قطعت يدي ظلما واعترف بكون
ذلك حال ولايته اي القاضي صدق القاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال
قضائه صار معترفا بشهادة ظاهرة للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا وجوب
الضمان عليه بحال فجعل القول قوله ولا يمين عليه اي على القاضي لانه لو لزم اليمين لكان
خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في
ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ
الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او عتقت وانا مجنون وجنونه
كان معهودا كذا في الكافي والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن ههنا
وهو زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل بما اقر القاضي
فان القاطع والقابض في فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه والمقطوع يده
يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ
او القطع وقبول قول القاضي في ذلك يرفع الضمان عن نفسه بسبب تخصه وهو لئلا يمتنع الناس
عن قبوله فتضيع الحقوق وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في
ذلك السبب كذا في ابن الهمام لا يضمن في الاول لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما ولو كان
المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه ماله صدق القاضي في انه
فعل في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه اخذ المقضي عليه ذلك منه لا يتم تصادقهما ان
العين كانت في يد الاول وان وصوله الى الثاني من جهته فهو مقر بالتسليم اليه اعادة
لما كان للاول والقاضي لما قال يريد اثبات الاستحقاق للثاني وليس له هذه الولاية
في لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول

فالقول للمجنون في
والطلاق اذا
معهودا

قول المنكر كذا في الكافي والله اعلم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار قاطع كذا في الصحاح اي اخبار ناشئ عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي الشرع اخبار بحق للغير على الغير احترز عن الدعوى فانها اخبار بحق للمدعي عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع لا عن ظن لانه لا يجوز الشهادة به وفي المبسوط والقياس يابى ان يكون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع وفي ابن الهمام وشرطها العقل والبلوغ والولاية والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل للشهادة في الجملة انتهى ولها شروط اخر ستاتي ان شاء الله تعالى وركنها استعمال لفظ الشهادة في حق التحمل المشاهدة وفي حق الاداء طلب المدعي ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه وتعرض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهما تامان الايتان وان كانتا نهيا عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله لان فعل القلب اعظم من فعل سائر الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الاثام ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد عليه الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن الفضل تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت حقوق الناس وعلى هذا الكتابة الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة ولا يجوز على الشهادة فيمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء الا ان يقوم الحق بغيره فحينئذ لا يفترض الى امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في الصك غيره ممن تقبل شهادتهم له ان يمتنع وان لم يكن في الصك من يقبل شهادتهم او كان ولكن لا يظهر الحق بشهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود به قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا تقبل شهادته يرجى ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو احضر الشاهد الشهادة بغير الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه لما ترك الاداء مع امكانه احتمل انه ترك لانه اراد الاجر على الاداء فتمكن في شهادته نوع تهمة مانعة من القبول ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابة يركبها فلا باس به وهو من اكرام الشاهد وقد قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود وعن سليمان الجرجاني لو اخرج الشهود الى الضيعة فاستاجروا لهم فركبوا او ذهبوا لم يقبل شهادتهم وان اكل الشاهد طعام المشهود له فيه اقاويل قال ابو الليث ان كان مهيا تقبل والا فلا وقال محمد رحمه الله لا يقبل مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل مطلقا وفي قاضيخان الفتوى على قول ابو يوسف رحمه الله لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس وشرطها اي الشهادة في الحدود والقصاص لما روي

لما روي الشيخان من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لئلا يرجم وكذا نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه فذلك في حقوق العباد ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان الشيء الفلاني لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه كذا في الهداية وشرطها للزنى اربعة رجال فلا تقبل فيه شهادة النساء لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء فلا تقبل شهادتهن وحدهن ولا مع الرجال وبقية الحدود رجلان لما ذكرناه من حديث ابن ابي شيبة والولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فيصدق بالاقل كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فتناول الاقل وكذا الاستهلال المولود في حق الصلوة لانه من امور الدين لا الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة كذا في الهداية وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وقيل تقبل ولنا ههنا كلام ذكرناه في شرحنا على النقاية ولغير ذلك مما ذكرنا رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه مذكور في سياق المداينات والاجل فيقبل فيها ولان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانهن من اهل الشهادة بالاية فيقبل شهادتهن لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة النساء تجبر بزيادة العدد واليه الاشارة بقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى نفي شبهة البدلية فلهذا قلنا لا يقبل في الحدود والقصاص وغيرها من الاحكام يثبت مع الشبهة وشرط للكل الحرية والاسلام وقد قال ابن الهمام فيما نقلناه عنه سابقا لم يذكر الاسلام لان الذمي اهل للشهادة في الجملة لكن اشترط في المختار والاختيار ثم قال ان الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا في شهادة الكافر على المسلم فانها غير مقبولة بلا شبهة وكلام ابن الهمام محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة فلا يقبل شهادة الفاسق فلو قبلها القاضي نفذ قضاؤه ويأثم عليه ولفظ الشهادة على ما نقله الشمني وابن الهمام وعلى قول المص لفظ الشهادة شرط وقدم فلا يصح لو قال اعلم او اتيقن لان ركنها لفظ الشهادة فلا تصح بغيرها فالفاء حينئذ للتفريع

يجوز اخذ الاجرة على الكتابة

في قوله فلا يصح ولا يسأل القاضي عن حال الشاهد بلا طعن الخصم الا في الحدود والقصاص لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه كذا في ابن الهمام وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يسأل عن حاله في سائر
الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا لان الحاكم يجب ان يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض
وذلك بسؤال السر والعلانية ولو اكتفى بالسر جاز قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة
فان ابا حنيفة رحمه الله افتى في زمان كانت العدالة ظاهرة والنبي عليه السلام عدل اهله
فقال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فاكتفى بتعديل
النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجوا الى السؤال ولو كانا في زمنه
ما سألا ولو كان في زمنهما لسأل فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ولقد تصفحت كثيرا من كتب
ابي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول ابي حنيفة رحمه قول غيره الا في هذه المسئلة وانما رجح
قولهما لما رأى من فساد الزمان وقلة مبالاتهم بالامور الدينية وكان ينبغي للحاكم ان
يتفحص عن احوال الشهود في كل ستة اشهر لانه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه
عن اهلية الشهادة ويجزي الاكتفاء بالسر في السؤال في زماننا تحرزا عن الفتنة وحيلة
وكيفيته ان يبعث القاضي مع العدل المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته
ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأله عن جيرانه واصدقائه ممن عرفه
بالعدالة لانه يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب
حاله احترازا عن الهتك بل يقول انه يعلم الا اذا عدل غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدل المستورة الى القاضي سرا
وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ويكون مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط لا يعرف
العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا لا يخدع بالمال ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح
لانه من نشأ في ديارنا في دار الاسلام فالظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي
عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكر في الجامع الصغير من ان الناس احرار الا
في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن الخصم
بالرق نظير العدالة عند ابي حنيفة رحمه وقيل لا بد من قوله هو عدل جائز الشهادة لان العبد
قد يعدل ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده فلا يصح ذلك لاشتراط العدالة في المزكي فان قال هو
عدل ولم يذكر انه اخطأ او نسي صدق على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي
باقراره لا بالتزكية ويكفي الواحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد ان
يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي الى المزكي لان العدد شرط في
الشهادة بالنص على خلاف القياس وهذه الاشياء ليست بشهادة وهذا في تزكية السر اما في
التزكية العلانية فالعدد شرط فان معنى الشهادة فيها ابين فانها تختص بمجلس القضاء والا

فالاثنان احوط وعند محمد رحمه لا بد من الاثنين لان التزكية في السر في معنى الشهادة عنده
ولهما انها ليست في معنى الشهادة ويشترط الحرية في التزكية العلانية وكذا العدد لانها
نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كما الشهادة فيشترط لها ما يشترط في الشهادة
سوى لفظ الشهادة حتى لا يجوز في العلانية تزكية الولد لوالده ولا العكس كذا في الشمني دون
السر فانه لا يشترط فيها الحرية وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه يجوز في التزكية السر العبد
والمرأة والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان
تزكية السر من الاخبار بامر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية اذا كانوا عدولا مقبول كما في روايتهم
للاخبار وشهادتهم بهلال رمضان **فصل** يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم
الحاكم والغصب وان لم يشهد عليه لانه علم عيانا قال عليه الصلاة والسلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو
شهد وفسر للقاضي لا يقبله ولو سمع اقرارا من البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره له ان يشهد
لحصول العلم به وفي المجتبى والاصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المرأة المتنقبة وتعريف الاب والابن
والزوج ويجوز بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا كذا في مختصر فصول العمادي ويقول اشهد
يعني يقول اشهد انه باع لا اشهدني اي لا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة
غيره اذا سمع اداءها الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما يصير موجبة
بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد او شهاد الغير عليها فالم يشهده عليها
لان ما حمل وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخط ما لم يتذكر لان الخط يشبه الخط
فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده وقيل هذا
بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره
فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك
في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس التي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن
وانت كذا في الهداية وفي خزانة الاكمل كتب على نفسه بمال معلوم وخط معلم بين التجار واهل
البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك
في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس ان مثله حجة انتهى وهذا مشكل جدا
لكونها شهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا وهذا الاشباه ووجهه لا ينهض
ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاتفاق الا النسب بان فلانا ابن فلان والموت بان فلانا
قد مات والنكاح بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها
وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة السلطان واصل الوقف بان فلانا وقف
هذه الدار مثلا على كذا واحترز بقوله واصل الوقف عن شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر
دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
انه وقف على هذا المسجد او الفقير او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا يقبل

الخط يشبه الخط

في المطالب امهات

جواز الشهادة بالتسامع في خمسة مواضع

وحكم شهادة ... يعزر بالاتفاق وتعزيره عند ابي حنيفة ان يشهر ويبعث الى السوق ان كان سوقيا وان لم يكن سوقيا ... [illegible]

وفي المحيط يقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا وهو المختار ويقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وفي المجتبى المختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا قال العلامة ابن الهمام والحق اذا عرف قولهم في الاوقاف القديمة التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها تسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف على الحسن ما في المجتبى لان ذلك نحو الثبوت بالتسامع والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم يقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه وانما لم يشهد بالتسامع في شروط الوقف لان اصل الوقف يشتهر دون شرطه قال صدر الشريعة في شرح الوقاية وتبعه ابن كمال باشا وصاحب الدرر والغرر في كتاب الوقف وبيان المصرف داخل في اصل الوقف • اذا اخبره بها من يثق من عدلين او عدل وعدلتين • لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات • وفي الموت يكفي العدل ولو انثى هو المختار • لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة • ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض يفسح للمرة مفعول يشهد • ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته تحملا بظاهر الحال • ومن رأى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه ذلك • لان الملك في الاشياء انما يعرف بطريق الظاهر ولا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين فيصار الى ما يشهد به القلب وقول المص ان وقع في قلبه ذلك هذا عن ابي يوسف رحمه على ما في الهداية تدبر • والآدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك • لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له • ولو فسر القاضي انه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا يقبلها • الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في فصول العمادي • ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان • للموت حكما حتى لو فسر القاضي قبل تفسيره كذا في الكنز قال العيني فيقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها •

باب

• من يقبل شهادته ومن لا تقبل • لا يقبل شهادة الاعمى • وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه • خلافا لابي يوسف رحمه فيما اذا تحملها بصيرا • فانها يقبل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا فسق

[illegible]

كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية • ولا شهادة المملوك والصبي • لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملها حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ • لانهما اهل للتحمل • ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب • وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان • ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتأبد الرد والمستثنى منه الفسق في قوله واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستئناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف الاستثناء اليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا • الا ان حد كافرا ثم اسلم • فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلم يلحقها رد ولو حد العبد في الكفر انما هو شهادته فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته بعد الحد ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة عن ابي حنيفة رحمه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا يقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق بالاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا يقبل شهادته وان كان دون ذلك يقبل لان للاكثر حكم الكل • ولا الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل • وعبده ومكاتبه واحد الزوجين للآخر • الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان منافع الاولاد والاملاك متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فيكون الشهادة لنفسه من وجه او يتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها كذا في الهداية • والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما • لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي • بتشبيه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النائحة • التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب محظورات لاجل الطمع في المال وتجعله

لا تقبل شهادة المحدود في القذف

مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم
وانما اطلق في حقها ولم يقل يغني للناس وقيده في حقه لانه يعني رفع الصوت حرام في حقها بخلاف
الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس
لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط
ومن يقعد مع الغناء والنائحة والنائح والمغني لا تقبل شهادة هؤلاء ولا شهادة العدو
بسبب دنيا على عدوه قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور
الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه
اذا كان عدلا لا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ولا المدمن من الشرب على اللهو
لانه ارتكب محرم دينه كذا في الهداية يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا او غيره ولفظ محمد في الاصل
ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا
فقال هذا الشارح شرط الادمان في الخمر وهذه الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب
كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل
كما سمعت مما هو صوابه هو الجواب في تقييد الشارح لكن الساقط للناس ثم هو نقل كلام الشارح
في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط
عدالته ولم ينقص منه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم
اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المص بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع ان
ذلك ثابت بلا ادمان كانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه يرتكب محرم دينه فيزول الشهادة
بخلاف التي استترت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يسكر ويخرج سكران ويلعب
معه الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر
الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت
تعلم ان سيذكر رد من يأتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من
غير توقف على نية ان يشرب ولا النية امر مبطن لا يظهر للناس والمدارات التي تتعلق
بوجودها حكم القاضي لا بد ان يكون ظاهرة لا خفية فيها لانها معرفة والخفي لا يعرف
والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان
العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل ان يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغائر
وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وفي تعيين الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث
وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه
الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن وفيها السحر واكل
الربوا واكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول
الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس وقال وقول الزور وشهادة الزور

لا تقبل الشهادة بسبب الدنيا على عدوه

من جمع بين صلوتين من غير عذر فقد اتى بابا من الكبائر

وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد ايضا منها السرقة وورد في حديث من جمع
بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته
بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل خواهر زاده انها ما كان حراما محضا مسمى
في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما بالدنيا
بالحد كالسرقة والزنا او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم وذكر ابن كمال باشا ان شرب
الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى يسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحكم ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
وهو مخالف لما تقدم في عد شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكر الاصحاب وليس في كلام
الصغرى انه صغيرة كما لا يخفى ممكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت
بدليل مقطوع به ولهذا قالوا الا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد
عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد
شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد نص الكتاب
قال اصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة
والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى في هذه العبارة من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا
لانه حينئذ يجب ان يكون معناه انه في حكم الكبيرة في اداء الشهادة اذ الاكل في الطريق مما فيه عدم المروة
في كونه حراما فضلا عن كونه كبيرة وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى
لو ارتكب كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة
يحتاج الى الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم والسكر الادمان والله اعلم وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة
على المعاصي والحث عليها من جملة الكبائر كذا في شرح الهداية لابن الهمام وقال الزيلعي والعيني والاوجه
ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة
لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكبائر وقد مر ومن يلعب بالطنبور او بالطيور
لانه من اللهو في قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة
لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستيناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان يجر حمامات مملوكة
لغيره فيفرخ في وكر البرج فيأكل ويبيع منها لانها ملك غيره فتسقط عدالته كذا في الشمني او يغني
للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل
الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه
وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امرأة معينة وهي حية يكره ومن الناس من
من اجاز الغناء في العرس الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من قال
اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من كره مطلقا

ومنهم اباحه مطلقا٭ او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه٭ اعلم ان مجرد
اللعب بالنرد يسقط الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد
فقد عصى ابا القاسم اما اللعب بالشطرنج يسقط الشهادة اذا اقترن بالادمان او بالقمار
او بتفويت الصلاة فاذا لم ينضم اليه احد هذه المعاني لا ترد شهادته لان الاجتهاد فيه
ساغا٭ او يرتكب ما يوجب الحد٭ لانه من الكبائر على احد الاقوال في تفسير الكبيرة وقد مر ان من
ارتكبها لا يبالي بالكذب والوقوم لهم بهذا التركيب كما فعل صاحب الكنز اواخره لكان اولى
لئلا يلتبس المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام٭ او يأكل الربوا٭ لانه من الكبائر وشرط في الاصل
ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربوا بخلاف
اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولانه لم يدخل في ملكه وفي النهاية
يدخل فيشترط فيه الادمان وكذا في الزيلعي٭ او يدخل الحمام بلا ازار٭ لان كشف العورة حرام
وفي الذخيرة اذا لم نعلم رجوعه عن ذلك واما ما ذكره الكرخي بان مشى في الطريق بسراويل
ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه مخل بالمروة٭ او يفعل ما يستحيى به كالبول
والاكل على الطريق٭ لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم
ومثله الذي يكشف عورته يستحيي من جانب تركه والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة
وبعض من لا يستحيي من الطلبة ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة
وسوء ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث
انه عليه الصلاة والسلام ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فاصنع
ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف
واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلادهم فنوافيا
والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي واحمد في وجه بكثرة خلفهم الوعد
وكذبهم ورأيت اكثرهم مخلف للوعد الكذب والاصح تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون
فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون
زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بائع
الاكفان فيقبل لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون لا تقبل شهادة الصكاكين
لانهم يكتبون هذا ما اشترى او باع او اجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق
في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح فانهم
غالبا انما يكتبون بعد صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع ويستغنون
عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعرابي وعند عامة
العلماء تقبل الا ما نع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمشعوذ
بلا خلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب ليضحك منه الناس ويل له وقال نصير بن
يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا

وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقول قطع الله يد من باعك
ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه والحاصل ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروة ان لا يأتي
الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف
والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل
وعن ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط لانه يؤديه الى منع الحقوق كذا في
شرح الهداية لابن الهمام٭ او يظهر سب السلف٭ وهم الصحابة والتابعون ومن اقتفى آثارهم في الدين
وتقبل الشهادة لاخيه وعمه٭ لعدم التهمة٭ ومحرم رضاعا او مصاهرة٭ لعدم التهمة٭ وكذا تقبل شهادة
اهل الاهواء٭ لانهم فسقة من حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك
مانع عن ارتكاب الكذب وشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه
وفي النهاية ان اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والجبري والقدري والمشبه والمعطل
ويسمى اهل البدع اهل الاهواء لميلانهم الى محبوب النفس من هوى الشيء اذا احبه٭ الا الخطابية٭
فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وذكر
شمس الائمة السرخسي انهم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم
انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا٭ والذمي على مثله٭ لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
شهادة النصارى بعضهم على بعض٭ وان اختلفا ملة٭ لان الكفر كله ملة واحدة٭ وتقبل شهادة
الذمي٭ على المستأمن دون عكسه٭ اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لعدم الولاية عليه٭ والمستأمن
على مثله ان كانا من دار واحدة٭ لان اختلاف الدارين يقطع الولاية٭ وتقبل شهادة عدو
بسبب الدين لعدم التهمة٭ وتقبل شهادة من ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر كلها٭ قد مر تفسير الكبيرة
انفا وعليه صوابه٭ بان كانت الحسنات اغلب من السيئات وهو الصحيح في حد العدالة لان الالمام
بالصغيرة من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم
السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك
الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون
معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من
ترك الجمعة من غير عذر ومنهم من اسقط بمرة واحدة ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاولى
اوضح الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي
على صوم الغد او مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد
شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه رأى منه تضييقا وشاهد
بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التنزه يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار
وقرى فارس ونحوها لانه يخاطر بدينه ونفسه لنقل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال ورد شهادة
من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكل من يشهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة

والشهد على نفيها بالشهود افاق المشايخ ان يشهدوا اهل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف
الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة وعلى المحبوسين
عندهم والذين في بريسمهم كذا في شرح الهداية لابن الهمام وكذا تقبل شهادة الاقلف وهو
غير المختون لاطلاق النصوص والخصي وهو منزوع الخصيتين وولد الزنا والخنثى لان قطع العضو
او زيادته او خيانة الابوة لا توجب رد الشهادة ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان
مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امراة وكذا
تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الاجراء وقيل الذين
يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم واياما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق
اللهم اذا كانوا اعوانا على الظالم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان
الغالب عليهم الصلاح في زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ان كان مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن
معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بكسر التاء وكذا بالعكس
لعدم التهمة والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها والالتزام حالة
الاداء فتعتبر الاهلية والولاية عنده كذا في الاختيار ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه
قبلت شهادتهما وان انكر فلا تقبل شهادتهما للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب ولو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسألة الوصي كما سيجيء
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله لا تقبل وان ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن
الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة ولو شهدا ان اباهما الميت انه
اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديونا او من اوصى لهما او وصياه
والقياس ان لا تقبل وان ادعى لان لهم في هذه الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها
نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهم والغريمين قصدا نصب من يستوفي بان منه والموصى
لهما والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والوصي لهما قصدا نصب
من يدفع حقهما اليهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت شيئا لم يكن للقاضي فعله
وانما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا اظهار كيانه شهادتهما لان
القاضي يلزم ان يتامل في هذا الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبر القاضي بانه صالح ولا تقبل
الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به كما اذا شهدا ان الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم
العهد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي العناية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم
القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجر الشهود وحينئذ ان القاضي
تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مأمور
بالستر على المسلمين وفي اسماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن

تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل الهذا قال المص من غير ايجاب حق للشرع او للعبد فاسق او اكل
ربا او انه استاجرهم وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربو
خمر او قذفه او شريك المدعي او انه استاجرهم لها بكذا او اعطاهم ذلك مما له عنده او انه صالحهم بكذا
ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه فشهدوا قال العلامة ابن الهمام في شرح الهداية والمراد به
الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك
بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجراء على هذه الشهادة او اقرارهم ان
المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
ففي هذه الوجوه لا تقبل الثلاثة اوجه المتحقق الوجهان اللذان ذكرهما المص احدهما ان الشهادة
انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم
الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من دفعه في الحال بالتوبة الثانية ان
المجرد بهذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة
وهو متوعد عليه قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم
عذاب اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان
دفعه ليس منحصرا في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملأ
من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا ولو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد
او لله سبحانه بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهم من ماله الذي كان في يده
او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه بهذا وقد شهدوا او انا نطالبهم
انا طالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا لكني لم ادفع
اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود في قذف او
شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من المال او شهدوا على اقرارهم
بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من
اقراره بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انهم استاجرهم يقبل ذلك كله لان منه ما يتضمن
حقا للعبد وهو اضعف ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد
ومنه ما يتضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بزناهم وشربهم او غير حد كالشهادة
بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق للشرع ومنه
ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فيقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء
المشهود له اذ ليس فيه اظهار الفاحشة فيقبل فيقتصر الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك
مفاوض فيهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه في المدعى به
والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما ينسبه الى الشهود
من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم بذلك فيصح كما لو سمع منه

ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مواخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم
انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة القذف انتهى كلام العلامة
ومن شهد ولم يبرح ان لم يزل عن المجلس حتى لو قال اوهمت بعض شهادتي قبل ان
كان عدلا لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل اذا
تداركه في اوانه وهو عدل فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي
لا يقبل منه لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا فقيل يقضى بجميع ما شهد به كان حقا للمدعي
فلا يبطل لقوله اوهمت وقيل يقضى بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة
بل هو خمسمائة يقضى عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل
كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالف كذا هذا واليه قال الامام السرخسي
وكذا اذا وقع الغلط في الحدود بان ذكر جانب الشرقي في مكان الغربي او في بعض النسب بان يذكر
محمد بن احمد مكان محمد بن علي تقبل قوله اذا ذكر في المجلس فروع لو شهد بعض اهل القرية على بعض
اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا
اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشيء من مصالح
السكة الجهل ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل
وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة هذا في فتاوى النسفي وقيل ان
كانت السكة غير نافذة تقبل مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية واهل بيت
الشاهد فقراء لا تقبل لهما ولا لغيرهما ولو شهدا انه اوصى بثلثه لفقراء بني تميم وهما من
بني تميم وهما فقيران الشهادة جائزة ولا يعطيان منه شيئا وفيه لو شهدا انه جعل ارضه
صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران لم تجز
شهادتهما ووضع هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته
وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء اهل بيته ومن بعدهم على
المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما لو افتقرا ثبت الوقف
لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او لاولاده او لزوجته لا تجوز

شهادة اهل السكة

شهادة اهل المدرسة

كل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او لاولاده او لزوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

يشترط موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهد احدهما على الغصب
والآخر على اقرار المدعى عليه بالغصب فتقبل قال العلامة ابن الهمام اعلم انه ليس المراد من
الموافقة المطابقة بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان
اكثر من الاقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة
تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا
في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كانت هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا

ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وبالثاني بالملك المطلق قبلت لان الملك
بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولوية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج
لان المطلق هذا هو المشهود وقيده في الاقضية بما اذا انسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو جهله
فقال اشتريته او قال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي بالخلافية
ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وحكى هذا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد
ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت كيف
وفيه ايضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشراء مع القبض فقال
وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكى في الفصول
العمادية خلافا فقيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط
صحة هذه الدعوى بقبض العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق
الا ترى انه لا يقضى له بالزوائد وفي ذلك في فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا
في شرح الحيل للحلواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس
الائمة الاوزجندي لا يقبل قال في المحيط في الاقضية مسئلة الدين على القبول وعندي
الوجه القبول لان اولوية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى
الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا
اولا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانه بعض المشهود به اولا ولو ادعى المطلق
فشهد احدهما به والآخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدوا جميعا به وكذا لو كان
بسبب عقد او شراء او هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد احدهما والآخر مطلقا لا تقبل
كما اذا شهدوا جميعا بالملك في ان ذا اليد قبضه بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى
الملك المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الآخر دون تقبل في دعوى غير المورخ لا في
دعوى الملك المورخ ولو ادعى الشراء بسبب ارخه فشهدوا به بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى
العكس لا تقبل ولو ارخ المطلق بان قال هذا العين منذ سنة فشهدوا ان له منذ سنتين
لا تقبل وعلى العكس تقبل انتهى فلو ادعى رجل على آخر دارا ارثا او شراء وشهدا اي
الشاهدان انه ملكه مطلقا من غير ذكر سبب ردت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه
المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان لان الملك المطلق
يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم
على بعض فيه فصارا غيرين اي عكسه تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب
معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذا اشترط اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفي الموافقة معنى والمراد من اتفاقهما لفظا
تطابق اللفظين في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وفي الخلاصة اذا
شهد احد الشهود على الحق مفسرا والثاني شهد على شهادته او على فعل شهادته لا تقبل

وقال في منية المفتي لا تقبل بالاجماع ثم قال في الخلاصة لو قال اشهد ولا قبل صاحبي لا تقبل عند الخصاف
وعند عامة مشايخنا تقبل ثم بعد ذلك اختار كل شيخ اختيارا قال شمس الائمة الحلواني ان كان
الشاهد فصيحا لا تقبل منه الاجمالي وان كان اعجميا تقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر
يمكنه البيان والسرخسي قال ان احس القاضي بجنايته مخلطة ان يعير والا فلا وقال الاوزجندي
تقبل وفي منية المفتي وبه يفتى ولا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والآخر بالفين
او مائتين وبطلقتين او ثلاث وعندهما تقبل على الاول لانهما اتفقا على الاقل وتفرد
احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما ولكن الشرط ان يدعي المدعي
الاكثر لئلا يكون مكذبا لشاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه
يستفاد باللفظ فيحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فان قيل الالف موجود في الالفين
قلنا نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على الالف اتفاقا
لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى
والعطف يقرر الاول وكذا مائة ومائة وعشرة اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة
تقبل شهادتهما على المائة بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارا كالكلمة الواحدة باعتبار
التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة وطلقة ونصف يعني
اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما
عليها ولو شهدا بالف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف لاتفاقهما
عليها لا على القضاء لانه شهادة فرد ما لم يشهد به آخر وعن ابي يوسف رحمه الله
يقضي بخمسمائة وينبغي لمن علمه انه ينبغي للشاهد الذي علم القضاء ان لا يشهد حتى
يقر المدعي به اي بالقبض ولئلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة
والآخران بقتله اياه فيه بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى
من الاخرى فيهما ردتا فان قضى باحديهما اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة
وان اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع وعندهما لا يقطع فيهما لانهما اختلفا
في المشهود به فلا تقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وله انهما اختلفا فيما ليس
من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فتقبل كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزنا في
بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند ذلك
لا يقع الاشتباه وفي الغصب لا تقبل اتفاقا بان قال احدهما غصبت بقرة بيضاء فقال
الآخر بقرة سوداء لان الغصب يقع بالنهار ويقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال
فلا يقبل الشهادة ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالالف والآخر بالف ومائة
ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالالف غيره بالف ومائة ولا فرق

بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
لان المقصود هو العقد وكذا العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه بالف
وادعى المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد العتق
على مال والقاتل في الصلح عن قود والراهن في الرهن والمرأة في الخلع لان هؤلاء
يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف فلا يقبل وان ادعى الآخر
اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع
كان كدعوى الدين يعني يثبت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى والولي فبقيت
الدعوى في الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه واما في الرهن فان كان المدعي هو المرتهن
فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا يقبل شهادته فلان يفسخه في اي وقت
شاء صورته ان يدعي رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فطلب الاسترداد
منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما قال العلامة صدر الشريعة
والقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر
عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه
قضى الزائد على الالف او ابراه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق ههنا ممكن
اما ههنا فالمال يثبت تبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة
فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة وان كانا
متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل
وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد
وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو
والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كانت الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وانما اعتبر بالبيع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية وانما نشأ
عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر كذا قال صاحب الدرر والغرر والاجارة
كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء
المعقود عليه واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف في المبيع للحاجة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني ان كانت الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء
المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كالدين لان المدة اذا انقضت يكون المنازعة في وجوب
الاجر وان كان المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وفي النكاح تقبل بالالف
استحسانا فلا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان
المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع
والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه

ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع
فيه الاختلاف وهو المال يقضي به بينهما كما في * ولا بد من الجر في شهادة الارث بان يقول
ان الشاهد مات وترك ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه او في يده عند الموت او في يد
من قام مقامه من المستعير ونحوه لان يده ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة
فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا
مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا
للملك خلافا لابي يوسف رحمه فانه لا يشترط الجر * فان قال الشاهد كان هذا الشيء
لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اباه قبلت بلا جر لان يد المودع والمستعير كيد المودع
والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه مات والدار في يده ولو شهدوا انه بالدار وقت الموت
لان ايدي المجهولة تنقلب يد ملك على ما مر * وان شهدوا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ
كذا ردت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة وقالا نشهد ان الدار كانت
في يد المدعي منذ شهر او سنة والحال انها ليست في يد المدعي وقت الدعوى لا تقبل بل
شهادتهما لانها قامت على شيء مجهول لانها تحتمل يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها مع قيام الشك وعن ابي يوسف رحمه انها تقبل ولو شهد الميت وقالا
انها كانت في يده وقت الموت تقبل على ما فهم من المتن سابقا * وان شهدا انه كان
ملكه قبلت وذا ظاهر ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه وكذا
لو شهدا باقراره بذلك * لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به
لا يمنع صحة الاقرار بينة قد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين وترجيح
احديهما على الاخرى فروع جمة يحتاج اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل
الاولى برهن اولياء المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد
عشرة ايام فبينة المقتول اولى * الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع
الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى * الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته
وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع
والرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده وان تارخ بين
المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان * والخامسة تعارضت بينتان انه بايع وهو
بالغ او صغيره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض * والسادسة تعارضت بينتا
ابراء المرأة زوجها في صحتها او مرضها فقولان * السابعة تعارضت بينة الاقرار للوارث
في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم * الثامنة
تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى ببينة
الاكراه نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا او مكرها فقولان * العاشر تعارضت
بينتا البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفاء * الحادية عشر تعارضت بينتا المكره والطوع

ان اليد في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان او امانات مجهلا

بينة المقتول اولى
بينة الغبن اولى
بينة العقل في مرض الموت اولى
بينة المشتري اولى لاثباتها العارض
البينة بينة المقر والقول للورثة
بينة الطواعية اولى
بينة مدعي الوفاء اولى

والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة المكره اولى * الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت
واما قبل موته بسنة او شهر او حلالا وقت الموت فبينة المرأة اولى وقيل بينة المدعي انه محدث
وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل * الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا
مع ذي اليد بانه اشتراها من الواقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا سبق تاريخ
ذي اليد * الرابعة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في
الوقف مفسد فبينة الفساد وان كان لمعنى في المحل ونحوه فبينة الصحة اولى وعلى هذا
التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده * الخامسة عشر تعارضت
بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى * السادسة
عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى * السابعة عشر
تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة الشرط اولى * الثامنة عشر تعارضت بينتا الوصي
بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء او سبق التاريخ
وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل * التاسعة عشر تعارضت
بينتان في حمار قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منه
سبعة عشر شهرا واقام البينة فبينة المدعي اولى * العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر
بشرط وادعاها الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المرأة اولى اذا كان الشرط متعارف
يصح الابراء معه وقيل بينة الزوج اولى * الحادية والعشرون اقام احد الاخوين بينة
ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين اخي واقام الاخ بينة
انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لان ثباته الزيادة * الثانية والعشرون
اقامت المرأة بينة المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها
ابرأته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين
بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم يبطل بينة البراءة ولذا لو شهدوا البيع والاقالة
فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا
الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات * الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير
فقال المدعى عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى اقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر
ستة دنانير قيل يصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول
او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح * الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الصحة
والفساد في الشراء ففيه قولان * الخامسة والعشرون تعارضت الاجازة والرد في البيع
الفضولي فبينة المشتري اولى * السادسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد
في النكاح للبكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى * السابعة
والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة البيع اولى اذا عين الواقف
فبينة الوقف اولى لانه يصير مغصبا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق

بينة المكره اولى
بينة كون زوجة الميت واما قبل موته اولى
بينة الوقف اولى
بينة صحة الوقف اولى
بينة الملك المطلق اولى
بينة الراهن اولى
بينة الشرط اولى
بينة العزل اولى
بينة المدعي اولى في حمار غاب عن مالكه
بينة المرأة اولى اذا كان الشرط متعارفا
بينة مثبت الزيادة اولى
بينة البراءة اولى
بينة الاقالة اولى ينبغي ان يحفظ هذا
هذا المحل مما يحفظ لانه كثير الوقوع
بينة الصحة والفساد فيه قولان
في تعارض الاجازة والرد في البيع بينة المشتري
بينة الثيب اولى في السكوت
تعارض بينة البيع والوقف مسجلا فبينة البيع اولى

كذا نقله ابن نجيم في بعض تاليفه ونقل ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان
الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك باب
الشهادة على الشهادة تقبل في غير حد وقود وان تكررت وكان القياس ان لا تقبل
لمكان زيادة الشبهة الا ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لموته او بغيبته فلو لم تقبل شهادة الفروع لعطلت حقوق الناس قال في الاختيار والاصل
في جوازها اجماع الامة وانما لم تجز في الحدود والقصاص لان مبناها على الاسقاط وفي ذلك
احتيال للثبوت ولان فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب او للبدلية والحدود تسقط بالشبهات
وتقبل على استيفاء الحدود ولان الاستيفاء لا يسقط بالشبهة وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة رحمه
انه لا تقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف رحمه انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير انتهى وشرطها ان يتعذر حضور الاصل
مجلس الحكم بموت او مرض او سفر اي غيبة مسيرة سفر لان جوازها للحاجة وانما عبر عنه بعجز الاصل
وقد تحقق العجز بهذه الاشياء وان يشهد لكل اصل اثنان لا تغاير فرعي الشاهدين اي لا يشترط
ان لا يكون فرعا هذا الاصل مغاير فرعي اصل آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل
ثم شهدا على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي
وصفتها ان يقول للاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ويقول الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به وبعض المشايخ
طولوا او زادوا وعلى هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي ويقول الاصل اشهد
على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة
وعليه الفتوى الامام السرخسي وصح تعديل الفرع اصله لانه من اهل التزكية وكذا احد الشاهدين
الآخر لما مر فان قلت شهادته لنفسه لا تصح الا بتعديله فلان متهما فيه قلنا العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول فان سكت
عنه اي سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ونظر القاضي في حاله فان ثبت عدالة الاصل
قبلت شهادة فرعه عند ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه ترد شهادته لانه لا شهادة الا
بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رحمه ان الواجب عليهم النقل
لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف العدالة كما لو حضروا بانفسهم
وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة لان التحمل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين بالانكار وهو شرط وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا اي الاصلان انهما يعرفانها وجاء المدعي بامراة لم يدريا اي الفرعان
انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي ثبت لكن الحق على فلانة بشهادة هذين
ان هذين هات شاهدين اخرين انها هي فلانة لان الفروع نقلوا كلام الاصول
كما تحملوا اقتضى النقل وقولهم لا ندري اي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم

لانهم ان لم يعرفوها فقد عرفها الاصل وكذا في نقل الشهادة وهي كتاب القاضي الى القاضي لانه
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
فان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي نقل فلانة التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى
فخذها بسكون الخاء اي القبيلة الخاصة والتعريف يتم بذكر الفخذ والجد او نسبة خاصة والنسبة
الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفي قاضيخان وان حصل التعريف باسمها
واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكتفى بذلك وفي نقل الاسروشني
في اشتراط ذكر الجد اختلافا فاذا قضى القاضي بدونه ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه باب
الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص
بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح باطلا بخلاف
ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما
به تحقيق رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاضي آخر غير الذي
كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا وفي الدرر والغرر وحكمه قبل بعد
القضاء وقبله ايجاب التعزير والتضمين ولم ينقض القضاء وحكمه قبل القضاء التعزير فقط
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره اي عند غير القاضي لا يحلفان ولا تقبل برهانه
عليه لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اي المال اياهما
تقبل لان السبب صحيح فان رجعا قبل الحكم لا يحكم بشهادتهما لان كلا منهما مناقض
ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم
القاضي بشهادتهما لا ينقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي الشاهدان
ما اتلفاه بها اي بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالضمان اذا قبض المدعي مدعاه
دينا كان او عينا حتى لو لم يقبض لا يجب الضمان بل يتوقف على القبض فلما قبض تضمن الشهود
هذا اختيار الامام السرخسي بناء على ما ذكر في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرق بين الدين
والعين ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه
بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه وفي الدين لا يجب الضمان
ما لم يقبضه لان الضمان مقدر بالمثل لانهما اتلفا عليه دينه بشهادتهما فاذا ضمنها قبل القبض
فقد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين
فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقي لا لمن رجع هذا اشارة الى الاصل وهو ان
العبرة في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع لانه لو كان العبرة لرجوع من رجع لزم ان يكون
الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان شهد ثلاثة ورجع لزم ان يكون الضمان على الراجع
مع بقاء الحق فان شهد ثلاثة ورجع واحد منهم لا يضمن شيئا لبقاء النصاب اذ هو المعتبر
في هذا الباب فان شهد ورجع آخر ضمن الذي رجع من الثلاثة ضمنا اي الراجعان نصفا
من المال لان ببقاء احدهم تبقى نصف الحق كذا في الهداية قال الامام العلامة الاكمل قيل يجب

الا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي بعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة
باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول
ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وعلله لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول
ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما
ولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة يفيد رجوع الاول وجد الاتلاف
لكن المانع وهو قضاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع
ووجب الضمان بالمقتضي انتهى * وان شهد رجل وامراتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء
ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامراة واذا الرجل وحده بالنصف * وان رجعتا ضمنتا نصفا
لان النصف الحق باق ببقاء الرجل * فان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن * بتشديد
النون شيئا * لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان * فان رجعت اخرى ضمن
بتشديد النون ايضا التسع ربعا يعني وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلاثة
ارباع النصاب * وان رجع العشر ضمن نصفا * من المال * وان رجع الكل فعلى الرجل سدس
وعليهن خمسة اسداس * عند ابي حنيفة رحمه * وعندهما عليه نصف وعليهن نصف * لانهن وان
كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل واحد قال عليه الصلاة
والسلام في نقصان عقلهن عدلت اثنتين منهن بشهادة رجل فصار كما اذا شهد بذلك *
ستة رجال ثم رجعوا كذا في الهداية * وان شهد رجلان وامراة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة
لان شهادة المراة الواحدة ليست بشهادة فكان القضاء مضافا الى شهادتهما دون المراة *
ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه * لان المتلف ههنا منافع البضع عندنا *
غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين العين والمنفعة قال
في الهداية وانما يضمن ويتقوم بالملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل قال
العلامة الاكمل قوله وانما يتقوم جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لما كانت بالتمليك *
بذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك ثمن ضرورة الدخول التقوم في احدى الحالتين *
تقومها في الاخرى لكنها متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتتقوم بالتملك
ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول النسل به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الازالة الا يرى
انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي وموضعه اصول الفقه
انتهى * الا ما زاد على مهر المثل * اي ان شهدا باكثر من مهر المثل رجعا ضمنا الزيادة لانهما
اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان * ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول * لانهما *
اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان * ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول * لانهما اتلفا
عليه الكل كلية منافع للبضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك * ويضمن في الطلاق قبل الدخول
لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم

ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية * وفي البيع بنقص
عن قيمة المبيع * بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر تلفا عليه
بلا عوض سواء كان البيع بخيار الشرط للبايع او كان باتا واذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر
لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يقابله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا
اذا كان شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع نظر فان شهدا بالبيع بالف
مثلا فقضى به ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فيقضى به ثم رجعا عن شهادتهما
يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشراء فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما فان كان بمثل
قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري * ويضمن
في العتق القيمة * يعني اذا شهد على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض
سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما
فلا يتحول الولاء * ويضمن في القصاص الدية فقط * اي اذا شهدا بالقصاص ثم رجعا بعد القتل
ضمنا الدية ولم يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة
ويضمن الفرع ان رجع * لان التلف مضاف الى شهادته * لا يضمن * الاصل بقوله ان قال
ما اشهدته على شهادتي * اي اذا رجع شهود الاصل بعد القضاء بشهود الفرع وقالوا *
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لانه لم يوجد من جهتهم سببا موجبا للضمان لانكارهم الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل لا يوجد منه * ولو قال اشهدته وغلطت ضمن عند محمد رحمه لا عندهما
لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا * وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط
لان القضاء وقع بشهادة الفرع دون الاصل * وعند محمد رحمه يضمن المشهود عليه اي الفريقين
شاء اي المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير منهما
فالجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين كذا في الهداية * وقول الفرع كذب اصلي
او غلط ليس بشيء * يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة
لانهم لم يرجعوا عنها وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا * وان رجع المزكي عن التزكية ضمن
خلافا لهما * فانه لا يضمن عندهما لانه اثنى على الشهود خيرا فصار كما لو اثنى على المشهود عليه
ولابي حنيفة رحمه ان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة *
انما تثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب الجرح والحكم
يضاف الى علة العلة * ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه * لان الاحصان شرط محض والحكم
يضاف الى العلة لا الى الشرط * ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة

العلة

اي اذا شهدوا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران بوجود الدخول ثم رجع
الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليمين لانهم شهدوا العلة والتلف انما يحصل
بالاعتاق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الحكم او التلف
اضيف الى علته دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ والصحيح
انهم لا يضمنون نص عليه في الزيادات ومن علم انه شهد زورا شهر ولا يعزر عند ابي حنيفة
وعندهما يوجع ضربا ويحبس لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد زور اربعين سوطا *
وسخم وجهه قيل هذا محمول على السياسة ولابي حنيفة رحمه ما روي ان شريحا كان يشهر
ولا يعزر فيبعثه الى السوق ان كان سوقيا والى قومه عند اجتماعهم ان لم يكن سوقيا *
فيقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا الشهر لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وذكر الامام
السرخسي ان عندهما يشهر ايضا ويحبس مقدار ما يراه القاضي وعبارة الوقاية ومن اقر
انه شهد زورا يشهر ولا يعزر انتهى فقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور
لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم الا بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهدا بموت
زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهدا برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولقائل
ان يقول ان هذا ليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان
يقول رأيته مقتولا وسمعت الناس يقولون انه زيد واما الشهادة على رؤية الهلال
فالاحمنه او سحب **فروع** ان شاهدا اذا ردت شهادته بعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم
يقبل الا في اربعة العبد والكافر على مسلم والاعمى والصبي اذا شهد فردت ثم زال المانع
فشهدوا تقبل كذا في الخلاصة وسواء شهد ابن زيد او غيره وسواء كان بعد سنتين
او لا كما في القنية للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلثة انهما عبدان او محدودان او شريكان
في المشهود به كذا في الخلاصة القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدوا على خصم
بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة
النسب وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين وذكر ان احدهما يقاس على الآخر وفرق
بينهما في جامع الفصولين فليتنظر وهو من مهمات مسائل القضاء وعلى هذا لو شهدا بان
فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية
بينهما كذا في الاشباه والنظائر وفيه ايضا يقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل
فيما اذا شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم حيا او ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا
كانت نصرانية كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا او كان له ولي مسلم يدعيه فانها يقبل ولا ارث
ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية فيما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون
مسلم وفيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وفيما اذا شهد اربعة نصارى على

نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية وفيما اذا
ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم اليه كما في الوقائع
وفي جنايات البزازية شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به
وان لم يشهدوا انه مات من جراحه لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط في الحائط ان يقولوا
مات من سقوطه ولان اضافة الاحكام الى السبب الظاهر لازم لا الى سبب متوهم الا يرى
انه لا توجب القسامة في ميت بمحلة على رقبته حية مطلوبة انتهى كذا في الاشباه والنظائر **تنبيه**
بينة النفي غير مقبولة الا في عشرة مسائل فيما اذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم
وفيما اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن وفيما اذا شهدوا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وكذا اذا شهد بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه وفيما اذا شهدا بخلع
او طلاق ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدوا ان هاولاء لم يكونوا فيها
وقت الامان وفيما اذا شهدا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الارث اذا قالوا لا وارث
له غيره وفيما اذا شهدوا ان الظئر ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين
وتقبل بينة التواتر كما في الظهيرية والبزازية وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم
الشاهد او لا في عدم القبول وتيسير ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا انه نحر
في الكوفة لم يعتق بناء على انه نفي معنى بمعنى انه لم يحج العام محمول على الصحة ما امكن *
ولا ينقض بالشك كذا في شهادة الظهيرية كذا في الاشباه والنظائر والله اعلم **كتاب**
الوكالة هي في اللغة الحفظ وفي الشرع هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ونظيره
الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرطها كون الموكل يملك التصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف
يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه
الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل
المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض
النهي وشرطها ايضا كونه يعقل يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم حتى لو تصرف
هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله يعقله ويقصده قوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون
حرا بالغا او مأذونا او صبيا محجورا عاقلا او عبدا محجورا لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه
باذن وليه في ملك نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه
حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله بكل متعلق ما يعقده *
هو بنفسه لنفسه لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره كذا في
الهداية وغيرها واعترض على قول الهداية لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من المدلول
وهو جواز الوكالة وان لم يكن ثم عجز اصلا واجيب عنه بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى

في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة العجز حاجة
وهو مجاز شايع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجه بلا عجز قال الشمني قيدنا بنفسه لئلا
يرد عليه التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل به قال الزيلعي المراد به ان يعقده بنفسه اما
الاستعارة من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد باجازته وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم
الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد لكن يرد عليه الاستقراض لان
المستقرض له ان يباشر لنفسه ولا يجوز ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان
له لا للموكل وقال في الهداية ايضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف
الرسالة انتهى قال ابن فرشتة في شرح المجمع فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرة
جايزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز
له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فيما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر
بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما يأخذه المستقرض لا يكون
مضمونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وصح التوكيل بايفاء كل
حق وباستيفائه الا في حد وقود مع غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات فلا يستوفى
بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من زيادة شبهة كذا في العناية وما قيل في حد مقام القذف شبهة ان
يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة ان ما يتمشى في خلاف ابي يوسف
في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وصح التوكيل بالخصومة في كل حق بشرط رضى الخصم لزومها لا اختلاف في الجواز والخلاف
انما هو في اللزوم في الكافي هذا هو الصحيح الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكن حضور مجلس الحاكم
او غايبا مسافة سفر او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله انا اريد ان اسافر كذا في الدرر والغرر اقول انما يقبل قوله لانه يريد بهذا ان
يشغل الوكيل بالحيل ليدفع حق خصمه او مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم وحينئذ لا يشترط
رضى الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه الصورة وعندهما لا يشترط رضى الخصم مطلقا وبقولهما
اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في الفتاوى العتابية وهو المختار قال شمس الائمة
السرخسي الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء الوكيل يقبل التوكيل ولا
يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي بشغل الوكيل بالحيل والاباطيل التلبيس
لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الائمة الحلواني ان ذلك مفوض الى رأي القاضي وهذا اقرب
من الاول واليه مال الاوزجندي واختاره صاحب الهداية في النوازل حيث قال فيها والمختار
في هذه المسئلة ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يحكم بقبول توكيل من غير رضاه واذا علم
ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة وصلح
عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا
محجورا ماذونا تتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكره في الذخيرة

التوكيل بالاستقراض باطل

في الذخيرة فقال وان كان الوكيل صبيا مأذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل
فباع جاز بيعه ولزم العهدة واما اذا كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة بل يكون
العهدة على الآمر حتى ان البايع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي واما اذا وكله بالشراء بالثمن
حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزم كتسليم المبيع في الوكالة بالبيع وتسليمه
في الوكالة بالشراء وقبض الثمن في مبيعه ويطالب به في مشتريه ويرجع به عند الاستحقاق والخاصم
في عيب مشتريه ويرده اي بالعيب ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه الا باذنه والخاصم في عيب مبيعه
اي شفعته ان كان في يده وكذا الشفعة في مشتريه اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق
يكون عليه الاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق
ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه
متبرع في العمل بل وكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل
مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر
الوكيل يدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واضرابهما والملك يثبت للموكل ابتداء
خلافة عن الوكيل على ما في الكافي والنهاية وقال الكرخي انه يثبت للوكيل اولا فينتقل للموكل لمبادلة
حكمية والاول هو الصحيح على ما في الهداية وغيرها فلا يعتق قريب وكيل شراه وكالة وهذا
على القولين اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ملك للوكيل غير مقرر بل ينتقل للموكل
كما ثبت فيكون ناقصا فلا يكفي لنفوذ العتق وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة
الوكيل وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده لانه يستغني عن الاضافة الى موكله حتى اضافه
الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة السباق انه احتاج الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل
لانه شرط ولهذا اضاف الوكيل بالشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد
والمراد مختلف تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى
الوكيل فلا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما
وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة اقول
نقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل
نظر ودم عمد وكتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض اي
اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض وقد مر
وشركة ومضاربة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها اي تسليم
المرأة لان الوكيل فيهما سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا باع الوكيل
بالبيع ثم طالب الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري ان يمنع الثمن اياه ولا يدفعه لانه
اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق تعود الى العاقد فان دفع اي المشتري الثمن
اليه اي الى الموكل اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا اي لا يطالب الوكيل المشتري لان

نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في اخذه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه بخلاف ما لو باع
الوصي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع
الثمن للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون الدفع لغوا فلا يعتد به * وان
كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به وكذا ان كان له على الوكيل دين عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان الوكيل يملك الابراء عندهما لا عنده
كذا في الكافي * ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه عليهما فالمقاصة بدين الموكل دون
الوكيل * فرع * يصح الوكالة بدون علم الوكيل او مع سكوته حتى لو ابى بما وكل به جاز
وتبطل بالرد كذا في الوجيز ولو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا في حفظ المال لا غير
وهو الصحيح ولو قال انت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك
يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق
والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل
سابقة الكلام ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي في كل شيء جائز
صنيعك روي عن محمد رحمه الله انه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة رحمه الله وهذا اقوى
مما اختاره الفقيه ابو الليث وفي فتاوى العتبية ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك
مقام نفسي تجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول
اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل مختلفا لانه ليست له صناعة معروفة فينصرف الوكالة
اليها وعن اسد بن عمرو وابي الليث الكبير رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق
الكل جاز وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وعليه الفتوى رجل قال لغيره اجزت ان تبيع عبدي يصير
وكيلا ولو قال لغيره لا انهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا بالطلاق حتى لو طلق لم يقع ولو
قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت
يصير ماذونا فهذا اولى كذا في قاضيخان * باب الوكالة بالبيع والشراء * من وكل رجلا بشراء
شيء بغير عينه فلا بد لصحته من تسمية جنس وصفة او جنس ومبلغ ثمنه في الهداية المراد بالجنس
النوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين
بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب
ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس
ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف فمن وكل رجلا بشراء شيء ان يكون
معينا اولا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول
عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسمائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما
الايتمار فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الايتمار
بما امر به ولهذا قال المص * لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق * لان الرقيق يشمل

يشمل انواعا تركيا وحبشيا وهنديا وغير ذلك * والثوب * لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكرباس
ولهذا لا يصح تسميته مهرا * والدابة * للجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب
على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة * وما هو كالاجناس
كالدار * لانها تشمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال كذا قال في الكافي * وان بين الثمن فان
سمى نوع الثوب كالهروي جاز * استحسانا لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى عروة دينارا وامره
ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الوصف * وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس
والبغل او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنا تعين نوعا او عمم فقال ابتع لي ما رأيت
جاز لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال اشتر لي اي ثوب شئت او اي
دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكل بشراء جارية
سمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة للناس لا يشترون ذلك لابي حنيفة ان اسم الجارية موجود
في الصحيحة والمعيبة وان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل
اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشتر لي جارية تخدمني او للخدمة او للخبز
فاشترى له عمياء او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشتر لي
رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين
لزم الموكل اجماعا لان نصه على الرقبة ينصرف الى ما يجوز عتقها في الكفارة وان قال اشتر لي
جارية اطأها او استولدها فاشترى له رتقاء او اختا من الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية
لم يلزم الموكل ونفذ الشراء عليه لانه خالف القيد * ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه * وقيل
على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال
الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء او بالانواع الثلاثة المذكورة
وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى * وصح التوكيل بشراء عين بدين له على الوكيل فيحل المعين ان
هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو لازم للموكل ايضا
وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا الخلاف اذا امره اي اذا امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه
او يصرفه الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا
لو امره ان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يعين البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان
الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح
التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا ترى ان الوكيل تقيد الوكالة بالعين

منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبض وذلك لا يجوز قال في النهاية انما قيد صاحب
الهداية بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك ونقل من الذخيرة
وفتاوى قاضيخان مسئلة تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكر في شروح الجامع الصغير في هذا
الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المص بذلك
لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم
مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة
بها ولو وكل رجل عبد ليشتري له نفسه اي لاجل الرجل من سيده فان قال العبد بعني
نفسي لفلان فباع المولى نفس العبد لفلان فهو له اي لفلان الآمر لان العبد يصلح وكيلا
عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده
حتى اذا اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى
الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه كذا في الاكمل
وان لم يقل العبد لفلان فحق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل
امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عما باشره *
وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه
يحمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثم قرينة المجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة
العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه منحصرة ورضي المولى لذلك واليه اشار بقوله وقد رضي به المولى
دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال
انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة *
عن مفهوم اللفظ وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل اشتريته لنفسه فباع عتق
على السيد والاجرة له اي للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال والاعتاق يتوقف على وجود *
القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل والمأمور سفير حيث اضاف
العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه واذا كان اعتاقا فالولاء
للمعتق وان لم يقل لنفسه فهو للوكيل وعليه ثمنه لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب *
العمل بها مهما امكن وقد امكن اذا لم يعين وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده
وعلى المشتري ثمن العبد حيث وقع الشراء له لانه في ذمته واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد *
اشتريته لك فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان المأمور
اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه
لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على الموكل
وهو منكر فالقول قوله كذا في الهداية والاكمل والا فللوكيل اي ان دفع الموكل الثمن للوكيل
في هذه الصورة فالقول للوكيل لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كذا في الهداية

في الهداية ولا يخفى ان كلا من التعليلين المذكورين في الهداية مخصوص بصورة غير شامل للصورتين لا كما
قيل ان كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما
اذا لم يدفع الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما لو دفع الثمن يدعي على المأمور فالقول للمنكر
فحينئذ وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه او لا انتهى وليس الامر كما قال لان التعليل الثاني
لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما
يكون امينا اذا كان قابضا للثمن وفي الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر
عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر
يملك استئنافه والخبر به في التحقيق يستغني عن الاسناد فيصدق كمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذا انه
كان القول له وبهذا وقع البعض عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي
واذا كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء مما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا لحد
فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه وعندهما القول للمأمور وللوكيل طلب الثمن من الموكل لانه *
انعقدت بينهما مبادلة حكمية لان الوكيل صار كالبائع ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وان لم يدفعه اي الثمن للبائع وحبس المشتري لاجله اي لاجل
الثمن فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر لان المأمور وكيل الآمر ولا يسقط ثمنه لانه لم يحبسه
وان هلك بعد حبسه سقط اي الثمن فهو كالبيع وعند ابي يوسف رحمه هو كالرهن لان حبسه
للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن *
خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه
فانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بحضر من الموكل
كذا في الهداية فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود بان اشترى بثوب او فرس
وقع له او للوكيل لانه خالف امر الموكل فينفذ على الوكيل وكذا ان امر غيره فشراه بعينه فيكون
للوكيل ايضا الملحق لغة او ان كان بحضرته اي بحضرة الموكل فللموكل لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا
وفي غير المعين هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له اي قال الوكيل
اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي اشترى بالف مطلقا من غير ان يقيد
بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل
لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لنفسه شرط لا الموكل
يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت

في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض العاقد فلا يجوز
قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد بحضرة الموكل
صار بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الزيلعي هذا ليس بمشكل فان الوكيل
اصيل في البيع حضر اي نسبه الموكل الى العقد اولم قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه
فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو قال بعني هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه
ان لم يصدق في انكاره لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيل لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق
في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري
يرتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد طوعا صح ويكون بيعا بالتعاطي لان
التسليم على وجه التعاطي يكفي في البيع بالتعاطي اولم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء رطل
لحم بدرهم فاشترى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما وفي بعض نسخ القدوري قول محمد رحمه مع قول ابي حنيفة رحمه يلزمه الرطلان بدرهم
لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره رطلان بدرهم فاذا اشترى بالدرهم رطلين
فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رحمه انه امره بشراء
رطل ولم يأمره بشراء الزيادة فينعقد شراء الزيادة على الوكيل وشراء الرطل على الموكل بخلاف
بيع العبد لان الزايد هناك بدل على ملك الموكل فيكون له وفيه كلام من وجهين الاول انه يجب ان لا يلزم
الامر شيء من ذلك لان الزايد ثبت ضمنا لا قصدا وقد وكله بشراء رطل قصدا ومثل هذا لا يجوز على
قول ابي حنيفة رحمه كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة لثبوتها
في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا بمعاله والثاني
انه اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بدرهم فاشترى له هرويين بدرهم كل واحد منهما يساوي
درهما قال ابو حنيفة رحمه لا يلزم الامر منهما شيء والجواب عن الاول بان وقوع الواحدة ضمني اما
هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه بالشراء وعن الثاني
بان يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كان من جنس واحد وصفة واحدة
وكلامنا فيه تحقيقا كان للوكيل ان يجعله للموكل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان وان
تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا
فلا ينفذ عليه وهذا لا يتمشى الا على قول من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط واما عند غيره
فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك ان يقال اللحم ايضا كالثوب من ذوات القيم لكن التفاوت
فيه قليل اذا كان من جنس واحد معروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض
بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولا
وعرضا ورقة واصله كونه حاصلا بصنع العبد وهو محل السهو والنسيان فلا يلزمه تحمله من
تحمل ما هو اقل خللا وانما قال مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع رطل بدرهم بل
باقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء اللحم يساوي رطل منه بدرهم

بدرهم لا باقل ولو وكل بشراء عبدين بعينهما فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد
لا يتفق له الجمع بينهما في البيع وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما
بنصفه او باقل جاز عند ابي حنيفة رحمه وان كان باكثر لا يجوز اي لا يقع عن الامر بل يقع
عن الوكيل وقالا لا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه والوكيل ان يشتري مثله الاخر لان
التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري به
الباقي لتحصيل غرض الامر فان الاخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا اي لزم الموكل بالاتفاق
الثلثة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوتها وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا فان قال الوكيل بشراء عبد بغير معين
شريته بالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى
الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو منكر وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل بلا يمين وان ساواها
اي الالف قبل الدفع تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع
الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد ويكون العبد للمأمور وكذا في معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر باقل منه ولا تحالف
لتصديق البايع في الاظهر **فرع** الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس
بان وكله ببيع عبده بالف فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه بالف درهم فباعه بمائة
دينار لا ينفذ عليه وان خيرا كذا في الخلاصة انتهى **فصل** لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء
مع من ترد شهادته له كاصوله وفروعه وقالا لا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب
فان عقد الوكيل بالبيع والشراء معهما غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز
بالاجماع انتهى هذا اذا لم يقل الموكل للوكيل بع من شئت ولو قال له ذلك يجوز بيعه لهم
اتفاقا وذكر في النهاية انه لو باع باكثر من مثل القيمة يجوز بلا خلاف ولو باع باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما والاجارة
والصرف والسلم على هذا الخلاف لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة
فيه يكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه
لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة ومعاملته معهما يكون
معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا يعرى عن التهمة وكذا لا تقبل
شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من وجه والوكيل بالبيع
من غير من ترد شهادته له يجوز بيعه باقل او اكثر وبالعروض وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة
وبالنقود وله ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه ولهذا لو صدر من المريض يعتبر من
الثلث والبيع بالعوض شراء من وجه ولا تناوله الامر بالبيع ولهذا يتقيد التوكيل بشراء
اللحم ايام والفحم ايام الصيف والاضحية في ايام النحر وله ان التوكيل وقع مطلقا

او وكيل بقبض الدين بحجر شهادته في الدين فتاوى قاضيخان

مجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع غرة حتى لو حلف لا يبيع فباع
يحنث وبالبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة فيتناوله الامر بالبيع الاجارة على هذا
الخلاف ويجوز بيعه بالنسيئة لان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون
لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى
هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا
باع بما يبيع الناس فيه نسيئة فان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وبه يفتى كذا في ابن فرشتة وفي
الخلاصة الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه هذا اذا كان للتجارة
فان كان للحاجة لا يجوز وهذا اذا باع بما يبيع الناس اما اذا طول المدة لا يجوز قال الفقيه *
ابو الليث الفتوى على قول ابي يوسف رحمه ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه مما ليس في تبعيضه
ضرر اتفاقا على ما في النهاية والكفاية ويجوز اخذه كفيلا او رهنا فلا يضمن ان توى اي
هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده لان الوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل فاذا ضاع الرهن في يده
فقد صار مستوفيا وصورة التوى ان يموت الكفيل مفلسا والمكفول عنه ايضا مات مفلسا
او غاب ولا يعرف موضعه او يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك فيحكم براءة الاصيل فيتوى المال على الكفيل كذا في الكفاية ولو وهب الوكيل الثمن *
من المشتري او ابرأه منه او حط منه جاز ويضمن الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول كلها *
عندهما وعند ابي يوسف رحمه لا يجوز لانه تصرف منه في مال الموكل لا الثمن الذي يعين *
ببيعه مال الموكل دون ماله وهذه التصرفات تستلزم ضرر الموكل فلا يصح صرفا للضرر عنه ولهما
ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل
حاصل بتضمينه في الحال الثمن على الكمال وكذا الخلاف لو اجله او قبل به حوالة ولو اقال صح *
وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف رحمه لا يسقط عن المشتري هذه المسئلة
اخذها المص من المجمع من كتاب البيوع وهي من الزوائد على المتون من مسائل المنظومة قال في
الحقايق اعلم بان لفظ المص في النظم الوكيل وبالشراء لفظ خبره الوكيل بالعقد ولفظ العون
والتتمة الوكيل بالبيع وانما عدلوا عن لفظ النظم لما ان الوكيل بالشرى لا يملك الاقالة بعدما
نص عليه في موضعين من فتاوى قاضيخان وكذا في المبسوط ثم اختلفوا في تخريجه فجعل *
بعضهم الشرا مجازا عن البيع للملازمة بينهما مصداقه وشروه بثمن بخس دراهم اي باعوه *
وبعضهم بقوه على حقيقته وحصره بالسلم والخلاف في الوكيل بالشرا منصوص عليه قلت وقد
ظفرت على الخلاف نصا في الوكيل بالشرى في التجنيس والكبرى كما هو ظاهر اللفظ غير ان الحط
والتاخير لا يتصور في الظاهر في الوكيل بالشراء ويتصور في الاقالة والحوالة ويتصور الكل
في الوكيل بالبيع ويراد بالحوالة قبوله اذ ذاك كما بينا من العون قال ابن الساعاتي في شرح
المجمع في هذا اللفظ ابهام ان احدهما في قوله بالشراء فانه ان زاد به المفهوم من الشراء *

من الشراء استلزم ان يكون الحكم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما ان الوكيل بالشراء يملك الاقالة بدون رضى
موكله ويملك ان يحط عن نفسه بعض الثمن الواجب عليه للبايع ويملك ما يقبل نفسه في الثمن الواجب عليه
حالا وليس الحكم عندهما كذلك وان اراد بالشراء البيع استلزم ان يكون مذهب ابي حنيفة رحمه ان
الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل وعنده كذلك لان الوكيل بالبيع يملك الاقالة بل
بالاجماع ويلزمه دون موكله لكن الخلاف في ان الثمن الذي في ذمة المشتري هل يسقط باقالة *
الوكيل فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما يسقط والموكل يستوفيه من الوكيل لان عندهما الوكيل يملك اسقاط
الثمن عن المشتري بالابراء فيملك بعد الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا تعود العين
الى ملك الموكل وعند ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري بالاقالة لان على قوله الوكيل لا يملك *
اسقاط الثمن عن المشتري بالابراء وكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة عنده غير ان الاقالة بيع جديد
عنده فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري بنفسه ويبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري مثله ذكره صاحب
المحيط فهذا التفصيل هو الصحيح فاعرفه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة *
يتغابن فيها وهي ما يقوم مقوم وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده
لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخر ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة *
التصرف وفي الكفاية وغيرها هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد واما ما له قيمة معلومة عندهم
كالخبز واللحم والوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لا يجوز شراؤه بما لا
يتغابن فيه لان التهمة فيه متحققة لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه جعل الثمن الحقه بالامر حتى
لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه ولو وكل ببيع
عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وقالا
لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان باع الباقي قبل الخصومة لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز *
وهو استحسان عندهما قيد بالعبد لان بيع نصف ما وكل ببيعه مما ليس في تبعيضه ضرر جائز
بالاتفاق كذا في النهاية والكفاية وقد مر آنفا وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم
الموكل الشراء الا ان يشتري الوكيل باقيه قبل الخصومة مع الموكل لان شراء الكل قد لا يتفق
ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الخصومة حصل مقصود
الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته وهذا اتفاق بين ابي حنيفة رحمه وصاحبيه والفرق
لابي حنيفة رحمه بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف
لنفسه دون البيع وفرق آخر وهو ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء صادف
ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده فيتوقف على شراء الباقي فان قيل ان الشراء لا يتوقف
بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول بالتوقف قلنا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على
العاقد واما اذا لم يجد فيتوقف كشراء العبد والصبي المحجور عليهما لغيرهما بغير اجازة فانه يتوقف

على اجازة من المشتري لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هذا الشراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم
النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا من كل وجه والا على الامر لانه لم يوافق امره من كل
وجه فقلنا بالتوقف فان اشتري ما فيه لزم الامر والا لزم المامور ولا فرق بين التوكيل بشراء
عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف رحمه ولا ينفذ
عتق المامور وعند محمد رحمه بالعكس ولو رد البيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على امره مطلقا
اي سواء كان القاضي رده ببينة او نكول او اقرار لان القاضي تيقن بحدوث العيب
في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها ان القاضي يعلم
انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او
كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد
فيفتقر الى هذه الحجج في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء
منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة كذا في الهداية فيما يحدث مثله
كالسن الزايد او الاصبع الزايدة في هذه المدة وكذا في ما يحدث مثله ببينة لان الحجة
البينة حجة مطلقة او نكول لان الوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسة البيع فلزم الامر وان كان باقرار فلا يرده على امره ولزم الوكيل لان الاقرار
حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه
ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان
يخاصم موكله لانه بيع جديد في حق ثالث والبيع ما لهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية
القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور
لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بعيب بقضاء باقراره يلزم الموكل من
غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم
الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد
وقال الوكيل بل اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق
ولان الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط
وصدق في المضاربة المضارب لان الاصل في المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك
مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع الا ترى ان له ان يودع ويوكل بخلاف الوكيل
ليس له ان يودع ولا ان يوكل ولو كان رب المال يدعي في نوع آخر فالقول لرب المال
لان العموم سقط باتفاقهما فاشبه مسئلة الوكالة كذا في الكافي ولا يصح تصرف احد
الوكيلين فيما وكلا به لان الموكل انما رضي برأيهما لا برأي احدهما هذا اذا وكل هما
بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما
ببيعه ثم وكل آخر ان يبيعه فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد بخلاف
الوصيين حيث لا يجوز ان ينفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب

ليس للوكيل ان يودع ولا ان يوكل

وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما بكلام واحد فباع احدهما
او اشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيزه وقال في المنتقى يجوز وان كان غايبا فاجاز لم يجز عند ابي
حنيفة رحمه كذا في الذخيرة ولو وكلهما وكان احدهما عبدا محجورا او صبيا محجورا لم يجز للاخر ان ينفرد
ببيعه وان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه كذا في النهاية وغيرها الا في كل
تمليك بدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الرأي كذا في الجمع وشرحه
الا في خصومة لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب في مجلس القضاء وفي رد وديعة
وقضاء دين عليه وطلاق زوجة وعتق عبده لا عوض فيهما لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى
الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان
شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق
الطلاق بفعلهما كذا في الهداية وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله لانه فوض اليه التصرف
دون التوكيل به ولانه رضي برأيه دون رأي غيره لكن للوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله
صح حتى لو قبض وهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع للبرهاني او بقوله اعمل برأيك لاطلاق التفويض
الى رأيه فان اذن فوكل كان الثاني وكيل الموكل الاول فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزل بموت
الاول وقد مر نظيره وان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي
الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه قيل ترجع الى الاول وقيل الى الثاني وهو الثاني كذا في الكافي
وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان قد قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الرأي
يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري اما
اذا لم يقدر وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية
وفي المحيط للامام رضي الدين السرخسي اذا باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم ايهما اولا او باعا معا
فعند محمد رحمه بيع الموكل اولى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه لانه اقوى واكد فانه يتصرف
بولاية الملك والوكيل يتصرف عن ولاية الامر والتصرف الصادر عن الملك اقوى واكد عن تصرف
صادر عن امر لان ولاية الملك تبطل وولاية الامر لا تبطل وولاية الملك فصار
كالعتق مع الشراء اذا اجتمعا ولم يعلم ايهما اولا فالعتق اولى لانه اقوى وعند ابي يوسف
يكون بين المشتريين نصفان فلهما الخيار لان الوكيل نايب محل الموكل لانه وولاية الامر مع
ولاية الملك قد استويا فينفذ التصرف ولا يكون احدهما باقوى من الاخرى انتهى ولا يجوز
لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء لان الرق يقطع الولاية ولا تزويجه وكذا
الكافر في حق طفله المسلم لان الرق والكفر يقطعان الولاية كالحر الا ترى ان الرقيق لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته
عليه ولان هذا ولاية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل
القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة

القبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر والفتوى
اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وخلفه
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لا يملك وللوكيل بقبض
الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون
بينة ان صاحب الدين ابرأه او استوفاه قبلت بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة
لان القبض غير الخصومة فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة ولابي حنيفة رحمه ان
قبض حقيقة غير متصور وانما يقضي بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل
بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة
فصار كالوكيل بالقسمة وقبض الشفعة والخلاف فيما اذا وكله الدائن اما اذا وكله
القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن فرشته
وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة
او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته ولا يكون خصما قبل مباشرة الشراء
وليس للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه
الرسول ولو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل
اي وقف الاخذ الى حضور الغائب ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل
هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر
وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض كما تقصر يد الوكيل بنقل
الزوجة وكل رجلا ان ينقل زوجته من مكان الى مكان او العبد لا يثبت الطلاق والعتق
لو برهنا اي الزوجة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتق واقرار الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي يصح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او الابراء ومن قبل المدعى عليه
فاقر بثبوت الحق وفي الخلاصة لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار يصح في ظاهر الرواية وانما
يصح الاستثناء اذا كان موصولا فاما في الاقضية انه يصح موصولا ومفصولا ولو كان
التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا ومفصولا لا يصح ولا عند غير القاضي خلافا
لابي يوسف رحمه فانه يصح عنده لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة
عند ابي حنيفة رحمه واذا لم يصح اقراره في غير مجلس القاضي لا يدفع اليه المال لانه لا يؤمن عليه
لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال
كذا في الهداية لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية قال
في البحر الزاخر شهادة الوكيل على من وكله مقبولة واما شهادته له ان كانت في غير ما
وكل فيه قبلت وان كانت فيما وكل فيه ان شهد قبل العزل او بعده او خاصم لا تقبل ولو
لم يخاصم حتى عزل وشهد تقبل عندهما في الاصح وكذا لو خاصم لا تقبل لو لم يخاصم انتهى
الوكيل بالخصومة اذا امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بما

ان من ملك شيئا ملك اتمامه

اي شهادة الوكيل على من وكله مقبولة

بخلاف الكفيل حيث لانه ضامن واذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا
فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى ولا
يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه
وصار هذا كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما قلنا ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين فيها والا امر بالدفع اليه
ايضا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه ورجع به
على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
وان هلك لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان كذا في الهداية او
دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فان رجع صاحب المال على الغريم رجع على الوكيل
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه
وكذا اذا دفعه اليه على تكذيب اياه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع
اليه لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر وكذا الحكم لو صدقه في دعوى
شرائها من المالك لانه اقرار على الغير فلا يجوز ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي
الامانة كالوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى
ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين
استيفاء الدائن فلا بينة له امر بدفعه اليه اي للوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ولا يستحلفه انه ما يعلم استيفاء موكله لانه نائب
والنيابة لا تجري في الايمان بل يتبع رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى رعاية كانه
ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر برفع الثمن اي لم يرد
المبيع قبل حلف المشتري اي وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري
فاراد الوكيل الرد فقال البايع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف
المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة والدين لان التدارك هناك ممكن
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا فيصح عند ابي حنيفة رحمه فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب
في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح قول ابي
يوسف رحمه ان يؤخر الرد في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان

حاضرا من غير دعوى البائع فينظر للنظر ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ويصير متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل **فروع** الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم ومعنا ما قال في الفتاوى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل وفي البحر مختصر السراج الوهاج قال الجندي اذا دفع الى رجل مالا ليدفعه الى آخر فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه الآمر والمأمور اليه فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر وكذا لو اودع ماله عند رجل ثم امره المودع ان يدفعه الى فلان فقال المودع قد دفعته فهو على هذا ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها اليه بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره

باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها ولان الوكالة ليست عقدا لازما الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم او كانت في ضمن النكاح او الرهن لكن في الاول بحضرة الخصم وفي الآخرين يتوقف على الرضا وفي الخلاصة لو علق الوكالة بالشرط ثم قبل وجود الشرط لا يصح ~~عند ابي حنيفة~~ عند ابي يوسف ويصح عند محمد رحمه وعليه الفتوى وفي شرح الطحاوي ان تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف تعليق الوكالة وفي الخلاصة ايضا امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني على كذا فنهته قبل مجيء الغد جاز ويتوقف ان عزله على علمه فتصرفه قبله صحيح لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته فيتوقف على علمه ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة كذا في الزيلعي وغيره لكن قال في الاشباه والنظائر لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه او ببيع ما له ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق ثم قال ايضا في جمع الفروق ما افترق فيه الوكيل والوصي يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول انتهى ولا يخفى ما فيه وتبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد في الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة لازم ثابت تقديرا فيمتنع من الميت قاله ابن فرشته وجنونه مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وحده شهر عند ابي يوسف لان وجوب صوم رمضان انما يسقط به وحول عند محمد رحمه وهو المختار لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا وفي قاضيخان في فصل فيما يقضي بالجهة او ما ينفذ ان الجنون المطبق في قول ابي حنيفة رحمه مقدر بشهر وعليه الفتوى وتبطل بلحوقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة رحمه لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم خلافا لهما فان حكم بلحاقه تبطل عندهما والا فلا لان لحاقه انما يقضي القاضي وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين لان الوكالة معتمدة على قيام الآمر وقد تبطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم على العلم كذا في الهداية وكذا تصرف الموكل فيما وكل به يبطل الوكالة ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل

فروع الموكل اذا دفع المال الذي معه ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا وفي المنتقى لو وكله بشراء حنطة بعينها او بيعها فجعلت دقيقا او سويقا خرج الوكيل من الوكالة واذا وكل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضي العشرة فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا في الخلاصة

كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة والدعوى اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى كفتوى وفتاوى ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ كذا في الكافي وغيره وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير كذا في مبسوط خواهر زاده وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله هي اخبار بحق له على غيره وفيه كلام قيل هذا منقوض بخروج دعوى الوكيل عنه اقول المراد بالمخبر لنفسه ولغيره كالوكيل والوصي واب الصغير ولما كان الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما تبتنى عليه مسائل الدعوى ذكره المص بقوله والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها بعد دعوى صحيحة فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكره المص تبعا للقدوري وصاحب الهداية وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر قال بعض المتأخرين هذا التعريف احسن واظهر قال الاكمل ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس متمسكا بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال وكذا قلنا اذا ادعى المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد رحمه في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر لكن الشأن في معرفة من انكر فاذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح عند الحذاق من اصحابنا باعتبار المعاني دون الصور والمباني فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان واهل الدعوى العاقل المميز فالدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة واما الصبي الماذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح كذا في الدرر والغرر ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه بان يقول حنطة مثلا وقدره بان يقول كذا كيلا لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق وقيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب ونحو ذلك هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا

كان نقداً واجراً او نقوداً احدهما اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى
البيان ذكره في النهاية * فان كان المدعى ديناً ذكر انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد
من طلبه * وان كان المدعى عيناً نقلياً ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق * دفعاً لاحتمال ان يكون
مرهوناً او محبوساً لاجل الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى قال بعض المحققين اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين
ممهدتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان
شبهة الرد يلحقه بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته
بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته بكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر
واما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى انتهى وقال بعض المدققين فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية
والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضاً لزوال احتمال كونه مرهوناً او محبوساً
بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضاً وهذا *
ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر انتهى اقول يؤيد هذا قول
صاحب الهداية وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال في الكفاية وغيرها
قوله وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال في الكفاية وغيرها وعن هذا *
قالوا في المنقول اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهوناً في يده او محبوساً بالثمن في يده *
وانه يطالبه بها لانه حقه * ولا بد من احضارها ان امكن ليشار اليها عند الدعوى * وكذا لا بد
من احضارها عند الشهادة * وكذا عند الحلف * اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة وزاد في
المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف * وان تعذر * احضارها * يذكر قيمتها * ليصير
المدعى معلوماً بها قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان
وصاحب الذخيرة وان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى
قيمته وصفته تسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا
ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا
ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ودعواه الى قاضي
خان والى صاحب الذخيرة وفي المحيط هو الصحيح وذكر شيخ الاسلام ينبغي للقاضي ان يكلف
المدعى بيان القيمة فان كلف ولم يبين تسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة عن المدعى
سقط عن الشاهد بطريق الاولى قال صاحب الدرر فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين وذكر

قوله ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد

الشبهة معتبرة لا شبهة الشبهة

تفسير الشبهة وشبهة الشبهة

يشترط مع الذكورة والانوثة

ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة

في الذخيرة انه اذا كان وزنياً كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي
وان يذكر نوعه نحو بخاري او نيسابوري * وفي دعوى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق *
فذكر الكلام فيه * ولا يثبت اليد فيه * اي في العقار * بتصادقهما * لتهمة المواضعة لاحتمال كونه
في يد غيرهما * بل يثبت * اليد * ببينة * او بعلم القاضي في الصحيح * وقال بعض المشايخ يكفي التصادق
ولا بد فيه اي في العقار * من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى * لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به * وكذا * في الشهادة * اي
كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة * ولا بد ايضاً من ذكر * اسماء اصحابها * اي اصحاب
الحدود * ونسبهم الى الجد * لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتمايز واحد عن غيرهم
الا في الرجل المشهور فيكتفى بذكره * لحصول المقصود به هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما في دعوى
الدار لا يشترط التحديد اذا كانت مشهورة لان الشهرة مغنية عنه ولابي حنيفة رحمه ان قدرها
لا يصير معلوماً الا بالتحديد فان ذكر ثلاثة * وترك الرابعة صح وقال زفر رحمه لا يصح لان التعريف
لا يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط فيه لا يصح لان المدعى يختلف به ولا يختلف بتركه
وفي الخلاصة عن فوائد شمس الائمة لو بين الحدود ولم يبين ان المحدود ارض او كرم او دار لا يصح
الدعوى وفي فوائد شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقال قاضيخان
اذا كان محدوداً او ذكر حدوداً كما هي وقال في تعريفه ان فيها اشجاراً او حيطاناً وهو خال
عنها لا يبطل دعواه ولو ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد
الدعوى تبطل دعواه واذا ادعى عيناً في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى
عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان تقبل لانه يثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات
ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور او كان ماذوناً بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع هو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئاً
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء بعث اميناً كذا في
الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
فطريقه ان يبعث واحداً من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي
القاضي قضاءه * واذا صحت الدعوى * يسأل القاضي الخصم * اي المدعى عليه * عنها * اي عن
الدعوى وحقيقتها لتصح وجه الحكم * فان اقر حكم عليه * باقراره لانه حجة بنفسه * وان انكر سأل

في العقار لا بد من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة

ان ذكر ثلاثة وترك الرابعة صح

القاضي المدعي البينة فان اقامها اي ان اقام المدعي البينة على وفق دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه والا اي وان لم يقم حلف القاضي الخصم اي المدعى عليه ان طلب خصمه اي ان طلب المدعي تحليف المدعى عليه لان اليمين حق المدعي فلا بد من طلبه فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اي لو استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي بعد ذلك البينة تقبل لقول عمر رضي الله عنه اليمين الفاجرة احق من ان ترد من البينة العادلة كذا في مختار النوازل لصاحب الهداية وفي المبسوط بعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم ولا نأخذ بذلك وانما نأخذ بقول عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول البينة بعد حلف المدعى عليه وهل يظهر كون المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور كذا في الزيلعي وغيره فان نكل المدعى عليه مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما فقضى القاضي عليه بالنكول صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والاقدام على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين ثلاثا اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه بان يقول ان لم تحلف احكم عليك بما ادعاه يكرره ثلاث مرات ثم القضاء احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه **فروع** قول القاضي ثبت عندي ونحوه حكم وعليه الفتوى قال في الاشباه والنظائر كثر في زماننا وقبله ان الموثقين يكتبون عقيب الواقعة عند القاضي من بيع ونكاح واجارة ووقف واقرار وحكم بموجبه فهل يمنع النقض لو دفع الى آخر فاجبت مرارا بانه ان كان في حادثة خاصة ودعوى صحيحة من خصم على خصم منعه والا فلا يكون حكما صحيحا متمسكا بما ذكره العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين وتبعه ابن الكردري في فتاوى البزازية والعلامة قاسم بن ... في من ان شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ان يكون في حادثة ودعوى فان فقد هذا الشرط كان فتوى لا حكما وزاد العلامة قاسم ان الاجماع عليه وقال لو قضى شافعي بموجب بيع عقار لا يكون قضاء بان لا شفعة للجار ولو كان القاضي حنفيا لا يكون قضاء بان الشفعة الى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس فاوضحه بامثلة الثاني لو قال الموثق وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية فهل يكتفى به فاجبت مرارا بانه لا يكتفى به ولا بد من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم لما في الملتقط من كتاب الشهادات ولو كتب في السجل ثبت عندي بما ثبت الحوادث الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل ولا ترد يمين على المدعي وقال الشافعي ترد واذا حلف يقضى به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعى عليه محتملة ويمين المدعي غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي

الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس فوقه شيء آخر حتى يكون على المدعي وقوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يقضى بشاهد ويمين وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه وانه من رواية ربيعة عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحيح المشاهير ولا يحلف المدعى عليه اذا انكر في نكاح بان يدعي الرجل على امراة او هي عليه النكاح والآخر ينكره ورجعة بان يدعي الرجل او المراة على الآخر بعد العدة انه راجعها في العدة والآخر ينكرها وفيء ايلاء بان يدعي الزوج المولي عليها وهي عليه بعد المدة انه فاء في المدة والآخر ينكره واستيلاد بان تدعي الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وانكر المولى ولا وجه لدعوى المولى ههنا وانكارها اذ الاستيلاد يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ورق بان يدعي رجل على مجهول النسب انه عبده او يدعي المجهول عليه ذلك والآخر ينكر ونسب بان يدعي مجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعي ذلك والآخر ينكر وولاء اي لا عتق او موالاة بان يدعي على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك يحلف وعندهما يحلف وبه يفتى فهذه سبع مسائل لا يحلف فيها عند ابي حنيفة ويحلف عندهما ثم عندهما انما يحلف في النسب اذا كان فيما يثبت باقرار المنكر كما مر واما اذا لم يثبت به كما اذا ادعى انه اخوه او عمه لا يستحلف اذ فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت بالاقرار وقد ذكر الاستيلاد على حدة في كثير من الكتب وقد تركه بعض ولا يبعد درجه في مسئلة النسب نظرا الى ان امومية الولد تابعة للنسب ثم الاختلاف مبني على ان النكول عنده بذل بتورع عن اليمين الصادقة والبذل لا يجري في هذه الاشياء فلا فائدة في التحليف وعندهما اقرار فيستحلف حتى لو حلف ظهر حقيقة الانكار وان نكل يؤاخذ بالاقرار قال في الصحاح ان وعليه الفتوى على قولهما في هذه الاشياء وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يحلف المنكر في حد كما لو ادعى عليه انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل يثبت العتق لا الزنا كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد ولا في لعان كما لو ادعت على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان فانه لا يستحلف بالاتفاق والسارق يحلف بالبتة ما اخذت وما له عليك هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن المال لانه يجب بالشبهة ولا يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول ويحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوصول اجماعا لان فيه دعوى

المال فان نكل عن اليمين ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول وكذا يحلف الزوج
في النكاح ان ادعت مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رحمه لان يثبت بالنكول لا الحل
ويحلف المنكر في النسب اي في دعوى النسب ان ادعى حقا كالارث كما اذا ادعى على آخر
انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان
نكل قضي بالمال ونفقة كما اذا ادعى على موسر انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف
فان حلف برئ وان نكل قضي بالنفقة وغيرهما اي اذا ادعى حقا آخر سوى النسب كالحجر
في اللقيط صورته ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل اللقيط انه اخوها
وانه اولى بحضانتها فانه فان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب والامتناع
الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر
الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة ويحلف في القصاص فان
نكل في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص ان نكل فيما دون النفس يقضى عند ابي
حنيفة رحمه وعندهما يضمن الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة
فلا يصلح للقول فيجب المال لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجري فيها البذل حتى اجاز
قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب
عليه القصاص في رواية والدية في اخرى كذا في الزيلعي ويحلف في التعزير بان ادعى على آخر
ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك
العبد اسقاطه بالعفو والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان
نكل عن اليمين يعزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول كذا في الدرر والغرر
فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه قال في المضمرات
وهو الصحيح وعندهما يحلف وانما قيدنا في المصر لانها لو كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وان
كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق ويكفل بنفسه ثلاثة ايام اي يقال للمدعى عليه اعطي
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه وهو الصحيح كذا في
الهداية والكافي وفي النهاية وعن ابي يوسف رحمه يأخذ كفيلا الى جلوس القاضي للحكم وهو حسن
وفي الخانية وهو الصحيح وذكر شمس الائمة الحلواني انه يفوض الى رأي القاضي اقول هذا هو الذي
يعول عليه لانه الاشبه برأي ابي حنيفة رحمه حيث لا دليل ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير
وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد رحمه ان الخصم ان كان يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر
على اعطاء الكفيل ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعي واذا كان لرجل على
رجل دعاوي كثيرة يحلف يمينا واحدا وفي فتاوى قاضيخان اذا استحلف المدعى عليه يحلف
ثم اقام المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذا لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما

يحلف في التعزير لانه محض حق العبد

ان حضرت البينة في المصر لا يحلف

مدة التكفيل ثلاثة ايام عند ابي حنيفة

لا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير

لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل

اذا كانت الدعوى كثيرة يحلف يمينا واحدا

حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته في قول ابي حنيفة رحمه وكذا لو كان المدعي قال كل بينة اتيتك بها
فهم زور او قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعى ثم اتى بالرجلين
وشهدا بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه وكذا لو كان المدعي قال للمدعى عليه عند
طلب اليمين اذا احلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على
الحق تقبل بينته ويقضى له بالمال انتهى وفي موضع اخر من قاضيخان لو قال المدعي لا ادعي له
قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال
برئت من دعوى في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار انتهى وسيجيء بعض هذه المسائل
في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الفرائض فان ابى اي امتنع عن اعطاء الكفيل لا يجبره
القاضي بل لازمه اي دار معه اي مع الغريم مقدار مدة التكفيل حيث دار وهذه تفسير
الملازمة وقد مر في كتاب القضاء وقال في الهداية في اخر كتاب الحجر ولا يجلسه في موضع لانه حبس
ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون
له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول
المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان
لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه انتهى وفي قاضيخان والصحيح ان في الملازمة
الرأي الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره لان المقصود حصول
الدين وملازمة الغريم ان يكون اقرب الى ذلك وفي الخلاصة وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فحينئذ يمنعه من العمل وان كان غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي
فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه لان في الزيادة عليه او الكفالة اضرارا بالغريب
بالمنع عن السفر وله ان يطالب الوكيل بخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه
وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان
يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الاصيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل
ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال
فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان
كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى وان كان
عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل النقل كذا في الزيلعي والعيني واليمين بالله تعالى لا بطلاق
واعتاق لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضي الله عنه وهو
يحلف فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا بالله فليحلف او ليصمت رواه
البخاري ومسلم وفي لفظ آخر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف
الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم رواه احمد ومسلم وان الح
الخصم على التحليف بها لا يحلفه القاضي هو الصحيح كما في قاضيخان والكفاية ان التحليف
بالطلاق ونحوه حرام وفي المضمرات في باب ما يصير به المسلم كافرا ان المدعي لو قال للقاضي حلفه

قال كل بينة اتيتها فهم زور

امتنع عن اعطاء الكفيل لا يجبره القاضي

الرأي في الملازمة الى صاحب الدين

ان كان غريبا يكفل قدر المجلس

مجلس القاضي صح

بالطلاق يكفر عند البعض وقيل يحلف ان الح الخصم بها اي بالطلاق والاعتاق في زماننا
لان الناس قد تهاونوا بالحلف بالله فلو لم يجز ذلك لذهب دماء الناس واموالهم لكن لا يقضي به
بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا وفي الخلاصة ويجين لو قضي عليه بالنكول لا ينفذ
انتهى فعلى هذا فات ما قصد من حفظ دماء الناس واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال ان
التحليف به بناء على ان المدعى عليه اذا كان يحترز عن الحلف به فعسى ان يقر بالمدعي فتامل
حلف المدعا عليه بالطلاق ثم برهن المدعي على المال ان شهدوا على الاقرار لا يفرق وان شهدوا
على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى القاضي به يفرق بينه وبين امراته كذا ذكره ابن
وهبان وفيه خلاف ابي يوسف رحمه ومحمد رحمهما فعنده لا يظهر كذبه في الحلف وعند ابي يوسف
يظهر كذبه والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سببه يحلف عند المدعى عليه ثم اقام المدعي البينة
ظهر كذبه وان ادعاه بناء على السبب لا يظهر كذب المدعى عليه وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي
صفات الله تعالى نحو بالله الطالب الغالب الى اخره ونحوه وله ان يزيد في التغليظ وينقص
وله ان لا يغلظ ويكفي بقوله بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ
لخطير لا الحصير فالراي في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال الناس ان شاء القاضي ذلك
ويحترز في التكرار لان المستحق يمين واحد فانه لو قال والله الرحمن الرحيم كان اي ثلاثة
وبحذف الواوين للا خرين كانت يمينا واحدة لا تحلف بزمان مثل يوم الجمعة او مكان مثل
جمعة الجامع عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ
مايتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم
ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد
ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام لانه يعظم التورية ويحلف النصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لانه يعظم الانجيل ويحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله
الذي خلق النار لانه يعظم النار فيوكد عليه بذكر خالقها ويحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله
يعتقد ان الله خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا تذكر معه شيء اخر وعن ابي حنيفة
انه لا يحلف احد الا بالله خالصا احترازا عن القران غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون
هولاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها ويحلف
على الحاصل ففي البيع والنكاح ما بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا
يقال بالله ما بعت او نكاح قائم في الحال ولا يقال بالله ما نكحت وفي الطلاق ما هي
باين منك الان اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت وفي الغصب
ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبته فلعله غصبه ثم سلم او ملكه بالبيع او الهبة ويحلف
في الوديعة ماله هذا الذي يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا يحلف على السبب

على السبب نحو بالله ما بعته لانه لو حلف على السبب يتضرر به المدعي عليه خلافا لابي يوسف رحمه فانه
يحلف عنده في جميع ذلك على السبب ليكون اليمين على وفق الدعوى وانما هي على السبب الا اذا اعترض
المدعا عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل وعن
ابي يوسف رحمه انه ينظر الى حال المدعي عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على
الحاصل وفي الكافي عليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى راي القاضي فان كان
اي الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي وحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة والخصم لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب لا يرى
جواز الشفعة او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل
بالله ما هو يستحق الشفعة عليك وحلف كان صادقا في معتقده فيتضرر المدعي فيحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وكذا يحلف في سبب لا يرتفع يعني اذا وقعت الدعوى
في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع فالتحليف على السبب كعبد مسلم يدعي العتق اي العبد المسلم
اذا ادعى العتق بالله ما اعتقت لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
العبد رقيقا بعد العتق بخلاف الكافر والامة اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل
بالله ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما اي العبد الكافر والامة الكافرة فلانه يمكن
تكرار الرق على العبد بنقض العهد واللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اما في الامة المسلمة فبالارتداد
بعد الردة واللحاق بدار الحرب والسبي فان الامة لا تقتل بالردة ومن ورث شيئا فادعاه اخر
حلف الوارث على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان اشتراه اي
الشيء المدعي عليه او وهب له فعلى البتات حينئذ يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه مالك
شرعي وضع للتملك هذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود المطلق له واما
الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيتضرر به فطولب بالعلم والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على الغير فاليمين على العلم ومتى
وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا يرى انه عليه الصلاة والسلام حلف اليهود بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم
قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في الكل الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد
آبق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما
كان كذلك لان البايع بضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه
فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح
الافتداء والصلح لما روي ان الامام عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعين درهما فاعطى
شيئا وافتدى يمينه فيقال بهذا السبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة
الكذب على نفسه والمدعي يأخذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة
ولا يحلف بعده لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم

ذكر البيع بنفي حنفه في اليمين على حاله بهذا **باب التحالف** ولو اختلفا المتبايعان في قدر الثمن بان
ادعى المشتري ثمناً وادعى البايع اكثر منه او في قدر المبيع بان قال البايع هو عشرة ارطال مثلا
وقال المشتري خمسة ارطال او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم
كاسدة او جنسه بان ادعى انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او فيهما اي في قدر الثمن و
المبيع حكم لمن برهن وفي الهداية لو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فبينة البايع اولى في
الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظراً الى زيادة الاثبات انتهى فتامل وان برهنا جميعاً
فلمثبت الزيادة اي فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات فلا تعارض في الزيادة
كذا في الهداية وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدهما
بدعوى الآخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة
فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي استحلف الحاكم كلاً منهما على انكار دعوى
الآخر وصفة التحالف على ما ذكر في المبسوط ان يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين ولقد
اشتريت بالف ويحلف البايع بالله ما بعت بالف ولقد بعت بالفين فيضم الاثبات الى
النفي توكيداً وفي الهداية الاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على النفي توكيداً
وفي الهداية وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد البايع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد
القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئاً لان المبيع سالم له فبقي دعوى البايع في
زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفنا التحالف بقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وبدئ القاضي في بيع العين
بالدين بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي حنيفة رحمهما الله آخراً وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه وهو
الصحيح لان المشتري اشد انكاراً من البايع لانه يطالب بالثمن وكان ابو يوسف رحمه يقول
اولاً يبدأ بيمين البايع وفي المقايضة اي في بيع عين بعين او دين بدين بايهما شاء
لاستوائهما في فائدة النكول ومن نكل منهما لزمه دعوى صاحبه اذا اتصل به القضاء
اذ بدونه لا يلزم وان حلفا فسخ القاضي البيع منهما قطعاً للمنازعة بطلب احدهما ولا
ينفسخ بنفس التحالف هو الصحيح بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان
فان القاضي يفرق بينهما سواء طلب منه او لم يطلب والفرق ان حرمة اللعان حق الشرع
فلا يحتاج الى طلب العبد اما فسخ العقد فحقهما فاحتيج الى طلبهما او احدهما ولا تحالف
لو اختلفا في الاجل سواء كان في اصله او في مدته او في قبض بعض الثمن او قبض كله وحلف
المنكر اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض الثمن والقول له مع حلفه ولا تحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه اذا اختلفا في قدر الثمن هذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عيناً تحالفا
كذا في الهداية بعد هلاك المبيع في يد المشتري وعند محمد رحمه يتحالفان في قدر الثمن ويفسخ
البيع ويلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الرد بان يعيب وهو قائم ولا تحالف بعد هلاك بعضه

ومعنى المقايضة بيع العين بالعين او الدين بالدين

بعضه اي المبيع الا ان يرضى البايع ترك حصة الهالك اي ان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئاً
ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم وعندهما
يتحالفان ويرد الباقي والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف رحمه وفي الجامع
الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له
وقال ابو يوسف رحمه يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في حصة
الهالك وقال محمد رحمه يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك كذا في الهداية وفيها ايضاً
ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك
لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلاً لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة
الحي ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى
التحالف وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ
البايع من ثمن الهالك شيئاً اصلاً وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به
المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى
التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري انتهى كلام الهداية
ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في هذا المتن لا يصلح لهذا التفسير ان لم يذكر اخذ البايع الحي
ويلزم المشتري قيمته اي قيمة الهالك وتعتبر قيمتها في الانفساخ اقول ليس في كلامه ما
يدل على مرجع الضمير للتانيث وانما ذكره في الهداية حيث صورها في عبدين فصوابه وتعتبر القيمة
فافهم يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبايع لان الثمن قد وجب
باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى النقصان في قيمة الهالك والبايع
ينكره فالقول للمنكر وان برهنا فبينته اي البايع اولى لانها اكثر اثباتاً ظاهراً لاثباتها
الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة المبيع تحالفا اذا لم يكن لهما
بينة وعاد البيع ان لم يقبضها البايع المبيع لان التحالف اذا لم يكن قبل القبض
يوافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة
والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع عند المشتري وان قبضه فلا تحالف عند ابي
حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد رحمه فانه يحلف عنده ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة
السلم فالقول للمسلم اليه بيمينه لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والتحالف في الاقالة
في السلم لا يفيد هذا المقصود لان الاقالة فيه لا تحتمل الفسخ فانهما لو قالا نقضنا الاقالة
لا ينتقض الا ترى ان راس المال لو كان عرضاً فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب الى حكم القاضي
وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما
قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه
دعوى الآخر وايهما برهن قبلت بينته وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه

اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة المبيع تحالفا

منكر لوجوب الاجرة كذا في الهداية اي وجوب زيادة الاجرة. ويبدأ بيمين الاجر لو كان
الاختلاف في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر
في المنفعة اولى لانه يثبت الزيادة. وحجة الموجر في الاجرة اولى لانه اكثر اثباتا. وبعد استيفاء
المنفعة لا يتحالفان يعني اذا اختلفا بعد استيفاء المنفعة لم يتحالفا لان جريان التحالف
لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فان قيل ينبغي ان يجري التحالف عند
محمد رحمه لو هلك المبيع قلنا اذا الفسخ في البيع بالتحالف يمكن ايجابه بقيمة المعقود عليه لان العين
متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ المعقود عليه لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد
وبالفسخ ارتفع العقد والقول للمستاجر مع يمينه. وبعد استيفاء البعض يتحالفان ويفسخ فيما بقي
والقول للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء
عقد عليها بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل
وان اختلفا المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة. لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدعي ومنكر فالمولى يدعي
العبد زيادة البدل وهو ينكر ويدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى
ينكر فيتحالفان ولابي حنيفة رحمه ان التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز ولهذا لا يصح الكفالة به. وان اختلف الزوجان
سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها وله فيما يصلح له
او لهما. فالذي يصلح للزوج كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
كالقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع والاساور وخواتم النساء ونحو
ذلك فالقول قولها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها في
ذلك والذي يصلح للزوجين كالفرش والاواني والعقار والمواشي والنقود ونحو ذلك فالقول
فيه للزوج لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي. وبعد موتهما
القول في المحتمل للحي اي فالذي يصلح لهما والحي منهما مع ورثة الآخر يكون للحي واما ما يصلح
لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه. وعند ابي يوسف
كذلك في الزائد على جهاز مثلها. اي يكون الزائد للزوج مع يمينه. وفي جهاز مثلها لها لان
الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز. او لورثتها لقيامهم مقامها. وعند محمد رحمه ما كان للرجل فهو
له او لورثته وما كان للمراة فلها وما كان لهما فهو للرجل او لورثته كذا في الهداية. وان كان
احدهما مملوكا فالكل للحر في حال الحياة. اي حياة الزوجين لان يد الحر اقوى والكل للحي
منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف في حالة الموت. اي موت احدهما اذ لا يد للميت
والقول بان الكل بعد الموت للحي مذكور في الهداية والكافي موافقا للجامع الصغير لقاضيخان
وللصدر الشهيد والامام الحلواني وذكر السرخسي في جامعه الصغير انه سهو ورواية محمد والزعفراني انه
للحر منهما وتوافقه الكنز نسخ في الاسلام كذا في الكفاية وغيرها. وقال الماذون والمكاتب كالحر

بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان

في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان

ان اختلفا الزوجان في متاع البيت فالقول لها

كالحر. لان لهما يدا معتبرة في الخصومة قال في منية المفتي غزلت قطن زوجها فان قال اغزليه
باجر كذا فالغزل له ولها المسمى لكونها اجارة صحيحة وان لم يذكر اجرا فالغزل للزوج وهي متطوعة
لان هذا استخدام لا استيجار وان اختلفا وقالت غزلت باجر وقال لم اسم شيئا فالقول له مع
اليمين فان قال اغزلته لنفسك فالغزل لها مع اليمين لانه هبة وقد قبضت وضمن الغزل له
فان قال اذنت لك لتغزليه لي وقالت بل قلت اغزليه لنفسك فالقول له مع اليمين لان الاذن
يستفاد من جهته وان قال اغزليه ليكون الثوب لي فالغزل له ولها اجر المثل

فصل

قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجارنيه او رهنيه او غصبته منه
وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي في هذه الصور الخمس لانه اثبت ببينته ان يده ليست
يد خصومة. وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة
وقال ابو يوسف رحمه فمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ في القضاء والفتوى لانه المحتال من الناس
قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره. وان قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة. لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما
احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه
ونسبه حيث تندفع عند الامام. لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر
بنفسه حيث نسي خصمه او اضر به شهوده خلافا لمحمد رحمه لما تقدم من الوجه الثاني وهي مخمسة كتاب
الدعوى لكونها خمس صور او خمسة اقوال. ولو قال اشتريته منه. اي من الغائب لا تندفع لانه
لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما. وكذا لا تندفع الخصومة. لو قال المدعي سرقته او
غصبته مني وان للوصل. برهن ذو اليد على ايداع الغائب. لانه صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير
ذي اليد ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد. وكذا لا يندفع الخصومة. ان قال سرق مني خلافا لمحمد رحمه
فانها تندفع عنده لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما
ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة
عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه
ولو قال ابتعته من زيد وكذا قال ذو اليد اودعنيه اندفعت الخصومة بلا حجة. لانهما توافقا
على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه. لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكه وفي العمادية
من انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من جهة فلان
الغائب لا تسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي بالايداع من جهة فلان تسمع وتندفع الخصومة

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق. وهو ان يقول في
دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه. وبينة الخارج فيه احق واولى لانها اكثر اثباتا

وقال الشافعي رحمه بينة ذي اليد اولى برهنا اي ادعى اثنان على ما في يد اخر قضي به لهما وقال
الشافعي رحمه تتساقطان وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة
اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتساقطتا او يصار الى القرعة لانه عليه
الصلاة والسلام اقرع وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المحل يقبل الاشتراك فيقضى لكل واحد منهما بالنصف
بخلاف النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك ولو اقام اثنان البينة على نكاح امراة سقطتا لتعذر
العمل بها لان البضع لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فان ارخا فالسابق احق لما فيه من
زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له
لتصادقهما فان برهن الاخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما
فقضي له ثم برهن الاخر لا يقبل لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دون
لمدعي الثاني دون دعوى الاول لاتصال القضاء بالاول الا ان اثبت سبقه لانه ظهر الخطأ
في الاول بيقين فصار كما اذا قضى بالاجتهاد ثم وجد نص او اجماع بخلافه فانه ينقض وكذا
لا يقبل برهان خارج على ذي اليد نكاحه ظاهرا الا ان اثبت سبقه لما مر فروع ادعى على منكوحة
الغير نكاحا يشترط حضرة الزوج عند اقامة البينة رجل وامراة في دار اقام الرجل البينة ان
الدار له وهي امراته واقامت هي بينة ان الدار لها وهو مملوكها تقبل بينته في النكاح لا غير
وبينتها في الدار لا غير وان برهنا على شراء شيء من اخر فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذه
نصفه بنصف ثمنه او تركه لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في ملك الكل فيرد ويأخذ
كل الثمن فان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لا ياخذ الاخر كله لانه بالحكم صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى لانه باليد تمكن من قبضه فيدل
على سبق شرائه وبالتاريخ اثبت الشراء في زمن فلا ينازعه الاخر فيه وان ارخا معا فالسابق
اولى لسبقه فان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى لما قلنا من انه بالتاريخ
يثبت الشراء وباليد السبق والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض لانه اقوى بخلاف ما اذا
اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى وقيد بالقبض لان تمكنه
من القبض دليل سبق الشراء والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة والاصح انه للترجيح
لانه ينعقد الهبة في الشائع فصار كاقامة البينة على الارتهان وكذا الشراء والمهر عند
ابي يوسف رحمه لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه
قال محمد رحمه الشراء اولى وعلى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج
على عين مملوكة للغير اقول وعلى قول ابي يوسف رحمه مشى في الكنز والوقاية فهو المختار والهداية
قدمه لانه على عادته والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي مع القبض استحسانا

استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت بشرط العوض
فهي اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء
مؤرخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب
واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا وجعله صاحب الامالي قول ابي حنيفة
وقول محمد رحمه اولا وقال ابو يوسف رحمه اولا بينهما واخرا المؤرخ اولى ومحمد اخرا المبهم اولى وان
برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر من بكر واتفق تاريخهما فهو سواء حتى يكون المبيع
بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم ام لا لان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك
بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو وقت
احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم ولو برهن
خارج على الشراء من شخص واخر على الهبة والقبض من غيره واخر على الارث من ابيه واخر
على الصدقة والقبض من رابع قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم
حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهداية واطلاقه الباعة بطريق التغليب لان البائع واحد
من المملكين والمراد من مملكيهم ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم منه فهو له
اي ذو اليد اولى خلافا لمحمد رحمه في رواية لان البينتين قامتا على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة
الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما فهو رواية عنه ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى
الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وكذا بخلاف لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت
احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابي يوسف رحمه ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه
لانه اقدم فصار كما في دعوى الشراء ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع
هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها
فهما سواء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد رحمه الذي اطلق اولى لانه
دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضها على بعض ولابي يوسف رحمه
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بيقين ولابي
حنيفة رحمه ان التاريخ يعارضه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقام البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ
وان برهن خارج وذو يد على النتاج وذو اليد اولى لان بينة ذي اليد باليد فيقضى له هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انها تهاترت البينتان ويترك في يده لا على وجه القضاء كذا في
الهداية وكذا لو برهن كل على تلقي الملك من اخر وعلى النتاج عنده فذو اليد اولى ولو برهن
احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اولى لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت
للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا بينة النتاج اولى لو كانا خارجين لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج

لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له الا ان يعيد ذو اليد بينته لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه
بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا وكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على
خلاف النص هذا استحسان والقياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر
مقضيا عليه لانه باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء
ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي ان لا
ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد واجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد واذا
كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة
ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد
فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب
لا تنسج الا مرة وكحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف قد تقدم ان بينة
الخارج اولى في النتاج من ذي اليد ولكنا تركناه استحسانا بما روى جابر ان رجلا ادعى ناقة
في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من وجه فما لا يتكرر
من اسباب الملك اذا ادعاه به كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكه غزله
بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه بيده واقام على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذي اليد
لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر بمنزلة الملك المطلق كنسج خز
وهو اسم الدابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج
كذا في الكافي وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب فادعى ثوبا انه ملكه من خزه فاذا ادعى
دارا انها ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من
الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضي به للخارج لانها ليست
في معنى النتاج لتكررها اما الخز فلما نقلناه واما في البواقي فان البناء يكون مرة بعد اخرى
وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم تغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية وان لم يكن
في معناه لا يلحق به كذا في الكافي وما اشكل من شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه يرجع فيه
الى العدول من اهل الخبرة ويبني الحكم عليه قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به الى الخارج لان القضاء ببينة
هو الاصل والعدول عنه كان بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان
برهن خارج على ملك مطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى لان
الخارج اذا ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي فيه هذا اختيار كما
لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه وان برهن كل منهما اي كل واحد من
الخارج وذي اليد او الخارجين او ذي الايادي على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا

تهاترتا اي سقطت البينتان وترك المال في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد للخارج
لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة
السبق على جائز ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع
فكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يملك القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له
بمجرد السبب وانه لا يفيده كذا في الهداية وفي الزيلعي وغيره ثم اذا شهدت البينات بقبض الثمن
تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا
[illegible] رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يثبت التقاص
عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يثبت لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع
تهاترت البينتان بالاتفاق وان ارخا على العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي
لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد وهو جائز في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضى
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا
لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باعه ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال
بعض الفضلاء من المتاخرين ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام
فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو
احق وان لم يكن سواء لم يورخا او ارخ احدهما ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما زايدا
فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا
من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما زايدا والآخر خارجا فالخارج احق
في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته
او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما فيهما
خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال هو عبدي
كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق
هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر شيئا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين
كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن وهنا مسألة غريبة يدل على ثبوت اليد
على المعتق دون المكاتب ذكرها صاحب النهاية في باب نكاح الرقيق وهي هذه اذا زوج المولى مكاتبته
الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى
ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق
لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال صاحب الخلاصة هذا من الطف

لمسائل وانجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة ولم يعتبره في حالة العتق وقد مرت
في النكاح ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بالكثرة وان ادعى احد خارجين
نصف دار والاخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة رحمه بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف منهما وعندهما الثلث للاول
والباقي للاخر بطريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في هذه المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة
من اثنين وتعول الى ثلاثة لصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما
المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان فيضرب الثلثين في الدار وصاحب
النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث لان ضرب الكسور بطريق الاضافة
فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان كذا في صدر الشريعة وان كانت الدار
في ايديهما فكلها لمدعي الكل نصفها بقضاء ونصفها بلا قضاء لانه خارج بالنصف فيقضى ببينته
والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان صاحبه مدعاه النصف وهو في يده سالم له لو لم ينصرف
اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده وان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخها لظهور علامة الصدق فيترجح بينته سواء
كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم بها لذي اليد ان
كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث فان اشكل اي سن الدابة في
موافقة احد التاريخين فلهما لان احدهما ليس اولى من الاخر وان اختلفا اي لم يوافق
سنها تاريخهما بطلا البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك لذي اليد كذا في الايضاح وذكر
في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قال محمد رحمه وهو ان يكون الدابة منهما لانه
لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في
ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين كذا في الكفاية وفي الذخيرة ولو قال المدعي هذا الحمار
غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان
دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى
صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وان برهن احد الخارجين
على غصب شيء والاخر على وديعته استويا فيقضى بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق

فصل في التنازع بالايدي

لما فرغ من بيان وقوع الملك شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا
اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من
الاخذ باللجام لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام البينة على ما ذكرنا اذا
كانا على السرج حيث يكون منهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها
والاخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك وصا

وصاحب الحمل على الدابة اولى ممن علق كوزه عليها لانه هو المتصرف والراكبان بلا سرج او الكائنان
فيه اي في السرج سواء بينهما لما مر وهذا تصريح بما علم للايضاح على عادته وكذا الجالس على البساط
والمتعلق به سواء لان القعود ليس بيد عليه كمن معه ثوب وطرفه مع اخر لان يد كل منهما
ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما ان الترجيح لا يكون الا بالاكثرية حجة
والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا
كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف الغير المتنازع
فيه واذا كان من خشب فانه يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما سميت اتصال تربيع لان مثل
هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي جمع هردية قصبات يضم ملتوية بطاقات
من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل الجاران فيه سواء لان صاحب
الجذوع صاحب استعمال وصاحب الهرادي صاحب تعلق وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما
جذع واحد وللاخر عليه هرادي وبواري او لم يكن فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان
الحائط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة رحمه قال ان كان
لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط ما بني الا لها فان كان
له عليه هرادي او بواري لم يستحق شيئا واذا كان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي
والبواري وان كان لكل واحد عليه ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها
بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر ثلاث خشبات فهو بينهما نصفين لان
لكل واحد منهما حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله ولا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة وبين
الاقل منها فقوله وان كان لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع خشبة
في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبة ثم قيل ما بين الخشب منهما وقيل على قدر خشبتهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال
من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان
الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق بيده
كذا في الهداية ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال وللاخر حق الوضع
وقيل لذي الجذوع اقول عبارة الهداية ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فالاول
اولى ويروى الثاني اولى وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد وجه
الاول لان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء
بالكل ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني انتهى
والمصنف لم يتامل عبارة الهداية فظن قوله وهذه رواية انها لحق الوضع وغفل عن اصل
المسئلة فتامل وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها ولو ادعى ارضا كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما فان طلب القسمة بعد ذلك
لم يقسم بينهما حتى يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه وعندهما يقسم فان برهن

احدهما او كان لبس ثيابها او نباً او حفر فقضى بيده لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها
في يده صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل قول احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة وان قال انا عبد فلان فهو
عبد لذي اليد حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده فان قيل الاقرار بالرق
لفلان الواجب انه لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية لانه لما صار في يده كان كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه
والله اعلم

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى ثلاثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة الشبهة
فالاولى ان يدعي نسب ولد علق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ويصح في الملك وغير
الملك كما اذا باعه ويستند الى وقت العلوق احتيالا لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ويوجب فسخ
ما جرى من العقود كبيعه ام الولد ان كان الولد محلا للنسب ويجعل معترفا بالوطي من وقت العلوق
وامومية الولد تتبع النسب لان المقصود ثبوت النسب لا امومية الولد وهي تتبع له الا ترى انها
تضاف اليه فيقال ام ولده وتستفيد العتق من جهته قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولهذا يثبت
لها حقيقة الحرية او ما هو حق الحرية والثانية انه يدعي نسب ولد علق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ولا يجب
فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والثالثة ان يدعي ولد جارية ولده فيصح بناء على ولاية على
ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان شرط هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت
العلوق الى وقت الدعوة لانها يملكها بالاستيلاد ومقتضى للوطي السابق ثم الاولى اولى لانها
تستند الى وقت العلوق والثانية تقتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة لان التحرير من خرج من
الابن بطلت ولاية الاب للتملك لفوات الشرط كذا في الاختيار ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ
بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده استحسانا وفي القياس باطلة للتناقض والظاهر
عدم الزنا ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فتقبل دعوته مستندا الى العلوق ويفسخ البيع لكون
مبيعها غير جائز ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ وان وصلية ادعاه المشتري مع دعوته اي البائع
او بعدها لان دعوى البائع اسبق لاستنادها الى العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري
دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه يثبت نسبه لوجود
المجوز للدعوة وهو الملك الا يرى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البائع
لو ادعاه بعد موت الام او اعتقها لما قدمنا ان امومية الولد تتبع للنسب ويرد حصته
اي الولد من الثمن في العتق وكل الثمن حصته وحصة الام في الموت عند ابي حنيفة رحمه اقول وما فيه
بين العتق والموت مذكور في الوقاية ووجه ما ذكر في المبسوط بان البائع في الموت لم يصر مكذبا شرعا
فيمن زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها
معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فكيف يسترد جميع الثمن انتهى وهو مخالف لما اختاره في الهداية
والتحقيق فتأمل وقالا حصته فيهما لانها متقومة عندهما وعند الامام لمتقومة كالحي ولو ادعاه
البائع بعد موته اي الولد او اعتقه ردت الدعوى لعدم حاجته الى النسب بعد الموت واذا

[illegible]

واذا ولدت لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول في ثبوت
النسب وفسخ البيع والا فلا يثبت لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديقه
وان لاكثر من سنتين لا يصح دعوته للتيقن بعد العلوق في ملكه فان صدقه المشتري ثبت نسبه ويحمل
على نكاح لتصادقهما حملا لامرهما على الصلاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد وجه
ظاهر وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لان البيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه
او رهن او اجر او زوجها ثم كانت الدعوة تصحح وتنقض هذه التصرفات قال صدر الشريعة عبارة
الهداية من باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع
وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل
في كاتب الولد ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد
عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله
وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد
عنده او رهنه او اجره ثم كانت الدعوة لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت
ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق
المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد المشتري وفي كاتب الام من في باع
انتهى ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما وبطل
عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت النسب احدهما ثبوت نسب الاخر فقيد بالتوأمين لان الولد لو كان
واحدا فباعه او اعتقه المشتري ثم ادعاه البائع حيث لا يبطل اعتاق المشتري ومن في يده صبي
فقال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
يصح ان جحد لان اقراره بطل بجحود المقر له فكان لم يقر له ولان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو كان في يد مسلم وذمي فادعى
المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لانه ينال شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل
الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه يفوت شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها
وكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى
البنوة فيترجح المسلم بالاسلام ولو كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
الزوجة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر في الولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح
اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما لاستواء ايديهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر
عن نفسه والا فهو لمن صدقه الصبي ولو استولد مشتراة ثم استحقت اي ظهر لها مستحق فاخذها فالولد
حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور
من يطأ امرأة معتمدا على ملك النكاح او اليمين فتلد منه ثم تستحق وانما سمي مغرورا لان غره من ملكه

فان مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة وكان عليه ان يزيد قيد قبلها اذ لو مات بعدها يغرم لتحقق المنع
فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته لانه حر والاصل في حقه فيرثه وان قبل الاب غرم قيمته لتحقق المنع
وكذا يغرم الاب قيمته ان قتله غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد وتركه في الوقاية لان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه ويرجع المشتري بقيمته اي قيمة الولد وبالثمن اي ثمن الجارية على بائعه لانه
ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها
لا بالعقر لانه لزم باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فروع اقر احد الورثة بالدين فللطالب ان يقيم البينة مات وتركته عنده وورثته في بلدة اخرى
فادعى قوم حقوقا فان كان بلد الورثة منقطعا عن بلد الميت جعل له وصيا فيكتبوا ديونهم عليه وان لم
يكن منقطعا لم يجعل له وصيا لكن يستمع الشهود ويكتب لهم الى قاضي بلد الورثة ليقضي لهم ثم يكتب الى
القاضي الكاتب ليسلم التركة اليهم مات المدعى عليه بعد تزكية الشهود وقبل القضاء يقضي على وارثه
بلا اعادة البينة كذا في منية المفتي اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع البينة عليه او غاب الوكيل
بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي
شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل يقضي عليه البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة
يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة ثم غاب الصغير ثم بلغ الصبي يقضي بها عليه ولا يكلف
باعادة البينة كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال اقر الشيء
اذا اثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق لآخر وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة
فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالفصل تخرج ذلك وهذا شأن الحد ان يكون
مشتملا على الجنس والفصل ولا يصح الا لمعلوم اي لشخص معلوم لان المقر له اذا كان مجهولا لا يصلح
مستحقا وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به لانه اخبار عن كائن سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له
يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيب نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كالهبة
لا انشاؤه حقه ان يذكر قبل قوله وحكمه كما لا يخفى بل لا حاجة لذكره كما لا يخفى على المتأمل المنصف
وشرط كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح كذا في الاختيار
واما ركنه فقوله لفلان علي كذا وما شابهه كذا في المحيط فصح هذا تفريع على كون حكم الاقرار ظهور
المقر به لثبوته اولا لا تمليكا مبتدأ الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ
لم يصح له بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء يصح لان اطلاق
المكره واعتاقه واقعان عندنا واذا اقر مكلف وقع في بعض النسخ تبعا للوقاية حر مكلف
قال بعض الفضلاء لا حاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا
والفرق واضح انتهى لحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار
لانه اخبار عن ثبوت الحق ولزم بيان المجهول بماله قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب فيها فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه

طلاق المكره وعتاقه واقعان عندنا

اي صح الاقرار [illegible]

اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة
لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شيء لا يصح
الا اذا بين بماله قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع وهو التقوم ولو قال في قوله
علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل كذا في الزيلعي
والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه منكر وفي قوله له علي مال لا يصدق في اقل
من درهم لان ما دونه لا يطلق عليه اسم المال عادة وقال القدوري يقبل قوله في القليل
والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين
ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق
فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد رحمه لو قال لفلان علي مال له ان يقدر
بدرهم وقال في الهارونيات لو قال لفلان علي مال هو عشرة دراهم جياد ولا يصدق اقل منه
وفي قوله مال عظيم لا يصدق في اقل من نصاب مما بين به فضة او غيرها لانه عظيم في
الشرع حتى لو اعتبر صاحبه غنيا به وعن ابي حنيفة رحمه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه
نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم ومن الابل خمس وعشرون
لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه ومن البر خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه يرجع الى بيان المقر كذا في الاختيار ومن غير مال الزكوة قيمة النصاب وفي قوله
له علي اموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه
وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة وفي قوله له علي دراهم ثلاثة وفي دراهم
كثيرة عشرة عند ابي حنيفة رحمه وعندهما نصاب لان الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب
ولابي حنيفة رحمه ان العشرة اقصى ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فيصار
اليه وكذا درهما درهم يعني لو قال علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وفي الخانية
والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا احد عشر
يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد
مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف
من المفسر احد عشر وان ثلث بلا واو فكذلك اي قال كذا كذا كذا درهما لم يصدق في اقل
من احد عشر حملا للواحد منها على التكرار ولا نظير له سواه وكذا وكذا احد وعشرون اي لو قال
له علي كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون وان ثلث مع الواو زيد مائة يعني لو قال كذا
وكذا وكذا درهما فيلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العاطف
وان ربع زيد الف يعني يلزمه الف ومائة واحد وعشرون وكذا الكل مكيل وموزون
وهذا الحكم اذا ذكر الدرهم بالنصب وان ذكره بالخفض بان قال كذا درهم عن محمد رحمه مائة درهم
لانه اقل عدد لذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وان قال كذا كذا درهم يلزمه مائتان ولو قال كذا

في قوله علي مال لا يصدق في اقل من درهم

لانه موصوف بالعظم حيث يخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغنى [illegible]

كذا دينارا او درهما فعليه احد عشر بالسوية عملا بالشركة ولو قال عشرة ونيف فالبيان في النيف ويقبل
تفسيره منها في اقل من درهم لانه عبارة عن مطلق الزيادة يقال نيف على الستين اذا زاد عليها
ولو قال على بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا ولو قال على مائة ودرهم فالكل دراهم كذا في
الاختيار • وبشركة في عبد • اي بان قال هو شريكي في هذا العبد • فهو نصف • اي بينهما بالنصف
عند ابي يوسف رحمه • لان الشركة تبنى على التسوية • وعند محمد رحمه يؤمر بالبيان • لان الشركة تجيء بمعنى
النصف وغيره فعليه البيان • وقوله على او قبلي اقرار بدين • لانه على صيغة ايجاب وقيل يبنى على
الضمان على ما مر في الكفالة • وفي القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما
حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح
كذا في الهداية وغيرها • فان وصل به هو وديعة صدق • لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا كذا في الهداية • وان فصل لا • يعني لو فصل قوله هو وديعة
عن قوله على لا يصدق فيكون اقرارا بدين • وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار
بامانة في يده • لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما
وهو الامانة • ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني
منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر بها • لان الضمير في اتزنها راجع الى
الالف انها باعتبار دراهم فكانه قال اتزنه الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا
لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف او الى غيره فلا يكون اقرارا للشك وفي الخلاصة اذا تصادقا
على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا ودعوى التأجيل ودعوى القضاء كل منها يدل على
سبق الوجوب ولو قال لا اخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح ان لا يكون اقرارا بان قال اتزنه
لعدم صرفه الى المذكور • ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل
لانه اقر بالمال ثم ادعى حقا وهو الاجل والمقر له ينكر فيحلف لان اليمين على المنكر • ولو قال على
مائة ودرهم فالكل دراهم • يعني ان قال له على مائة ودرهم كلها دراهم لان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم عادة في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه • وكذا الكل ما يكال او يوزن على هذا ولو
قال له على مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة • لانها مبهمة والثوب عطف عليها
لا تفسير لها • وان قال له على مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب • لانها تفسير للمائة لانه ذكر
عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما
في الحاجة الى التفسير وكان كلها ثيابا كذا في الهداية • ولو اقر بتمر في قوصرة • وهي وعاء يعمل
من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها
دخيلا وقد روي من كانت له قوصرة فليأكل كل يوم تمرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت
لزماه • اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصرة
لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة او خاتم

قال ... على وجه السخرية
بالجحود اقرارا
واقر بدين موصل فالمقر
هو حال لزمه حال

او خاتم لزمه الحلقة والفص • لاطلاق الخاتم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير
تسمية • او سيف فالنصل والجفن • الجفن بفتح الجيم وهو غلافه • والحمائل • جمع حمالة بكسر الحاء وهي
علاقة السيف وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك لان
اسم السيف ينطلق على الكل • او حجلة • بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور ويجمع على حجال • فالكسوة والعيدان • لان الاسم يطلق على هذه الجملة • وان اقر بدابة
في اصطبل لزمه الدابة فقط • لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وعلى القياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت كذا في الهداية • وبثوب في منديل لزماه لانه
ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار
وكذا بثوب في ثوب • يلزمه ثوبان لانه ظرف كما مر بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزم واحد
لانه ظرف لا اطراف • وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزم ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رحمه ان
حرف في يستعمل للبين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي
فوقع الشك في الاصل براءة الذمة على ان كل ثوب يوعى وليس يوعا فيتعذر حمله على الظرف فتعين
الاول محملا • ولو قال علي خمسة في خمسة لزمه خمسة ان نوى الضرب • لان الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وقال زفر رحمه عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب • وبنية مع لزم عشرة
لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي • وفي قوله علي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة • عند ابي حنيفة رحمه فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط
الغاية الثانية • وعندهما يلزمه عشرة • فتدخل الغايتان وقال زفر رحمه يلزمه ثمانية ولا تدخل
الغايتان • وان قال له • اي لفلان علي من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما
اي بين الجدارين فقط اي دون الجدارين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا وقد مر الكلام عليه وان
وصح الاقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره • بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا
الحمل لفلان • وصح له • اذا اقر ان هذا العبد لحمل فلانة • اي بان بين سببا صالحا • كثبوت الملك له
كارث بان قال مات ابوه فورثه • او وصية بان قال اوصى له فلان • فان ولدت حيا لاقل من
نصف حول من اقر فله ما اقر به • لعلمنا انه كان قائما وقت الاقرار وان وضعت لاكثر من ستة
اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون امرأة معتدة فاذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب
كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فان ولدت ولدين حيين فلهما ما
اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين • وان ولدت ولدا ميتا • فللموصي والمورث اي المال يرد
على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما اذ التركة تبقى على ملك الميت ما لم ينتقل
الى ورثته او الى من اوصى له به • وان فسر ببيع او اقراض • وهو سبب غير صالح للملك
بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب • او ابهم الاقرار لغا • اما الاول فلانه يبني

مستحيلاً لعدم تصورها من الجنبين واما ثانياً فمطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة الا
يحمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه • وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان كاذباً فهو واجب الرد
ولا يتغير باختياره وعدم اختياره **فروع** احد الورثة اقر بالدين على الميت قيل يلزم
كله وقيل حصته كذا في الدرر والغرر ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اذا اقر ثم ادعى انه
كاذب فيه فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رحمه
ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب في هذا الاقرار وسيذكر المص هذه المسئلة في مسائل
شتى قبيل كتاب الفرائض وانما ذكرناها هنا لما قلنا وفي الصغرى انها يفتى في هذا الباب
ان الراي الى القاضي ولو ادعى وارث المقر ان مورثه كان كاذباً في اقراره فعند البعض
لا يلتفت الى قوله والاصح ان يحلف المقر له لان الوارث ادعى امراً لو اقر به المقر له يلزمه
ولو انكره يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له كان اليمين عليهم انا لا نعلم ان المقر
كان كاذباً والله اعلم

باب الاستثناء وما في معناه

• الاستثناء تكلم بالباقي لعدم الثنيا
عندنا واخراج بعد الدخول عند الش رح وفيه كلام مذكور في كتب الاصول فقوله له علي الف من ثمن
عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء • صح استثناء ما اقر به لو متصلاً • قيد به
لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لم يتم الا باخره
فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا تعتبر الاستثناء بعده • ولزمه باقيه • اي المستثنى منه كما اذا قال له
علي عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثناء الاكثر
جائز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد • وبطل استثناء الكل • كما اذا قال له علي قفيز
بر الا قفيز بر وان ذكره موصولاً لانه لا يكون بياناً للكلام بل يكون رجوعاً عن اقراره
وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما تبطل اذا كان بعين
لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله
الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما لو قال نسائي طوالق الا هذه الاربعة صح
الاستثناء ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح كذا في شرح المجمع
لابن فرشتة • وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه
عند ابي حنيفة رحمه وصورته اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة
وقفيز شعير فهذا باطل • خلافاً لهما • فان عندهما يصح استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم
في قوله انت حر وحر ان شاء وانت طالق ثالث وثالث ان شاء الله تعالى فانه تبطل الاستثناء
عنده ويقع الطلاق والعتاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة
متصل استثناء صحيح لفظاً الا انه غير مفيد اذا كان كلاماً متصلاً كان استثناء القفيز
متصلاً فيصح ولابي حنيفة رحمه ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان لغواً فكان فاصلاً
للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعاً وهكذا قوله وثالثاً وثالثاً لغو لا حاجة اليه ولو قال

قال الا قفيز حنطة او قال الا قفيز شعير صح الاستثناء لعدم تخلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز
حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعاً فيصح العطف
عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير كذا في الاختيار • وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح
اتفاقاً • ويصرف الى جنسه • ولو استثنى كيلياً او وزنياً او عددياً متقارباً من دراهم صح بالقيمة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما كما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا ديناراً
صح ذلك وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافاً لمحمد رحمه فانه لا يصح عنده لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر رحمه
ولهما انه استثنى مقداراً من مقدار وهو جنس معنى بخلاف الشاة • ولو استثنى منها شاة او ثوباً
او داراً بطل اتفاقاً • لانه خلاف جنسه • ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره • اي لم يلزمه
الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول بطل وان كان
الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرناه في
الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء راس الشهر او اذا افطر
الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلاً لا تعليقاً حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال
حالاً كذا في الهداية • وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن • اي ان شاء
الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك
ولو قال ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لان مشية فلان لا يوجب الملك وكذلك ان جاء المطر او هبت
الريح او كان كذا كذا في الاختيار فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشية الله اما ابطال او
تعليق قلت انه ابطال عند محمد رحمه وتعليق عند ابي يوسف رحمه وبيانه فيما قال في الفتاوى الصغرى
والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه حتى لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد رحمه لا يكون يميناً حتى
لا يحنث به وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام
مع الاستثناء لا يكون ايقاعاً كذا في شرح الكنز للعيني • ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال
هذه الدار لزيد والبناء لنفسي كانا • اي الدار والبناء جميعاً • للمقر له • لان البناء داخل
في هذا الاقرار معنى لا لفظاً والاستثناء تصرف في الملفوظ فلم يصح بخلاف ما اذا قال الا ثلثها
والا بناءها لانه داخل لفظاً • ولو قال بناؤها والعرصة لي كان كما قال • لان العرصة اسم للبقعة
دون البناء ولو اقر له بحائط لزمه بارضه لان الحائط اسم للمبني ولا يتصور بدون الارض وكذلك
اذا اقر له باسطوانة من اجر او من كانت من خشب لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة
قبل البناء فان امكنه رفعها بغير ضرر دفعها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة ولو اقر
بثمرة نخلة لا تدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض الا انه لا تسمى شجرة
ونخلة الا وهو نابت وكذلك الكرم ولا الطريق لانه ليس من ضرورات الملك كذا في الاختيار

وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها لانه يدخل في الاقرار تبعا لا لفظا وقال صدر الشريعة ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال رجل له اي لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه اي العبد فان عينه اي المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له سلم العبد للمقر وسلم الالف ان شئت وان لم يعينه اي وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة ولغا قوله لم اقبضه وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان وصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر لانه بيان تغيير فيصح موصولا مفصولا وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا ولو قال المقر الالف علي من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه الالف علي جاء ولو قال علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة لاحتمال ان يكون بعضه حلالا وعند غيره وان قال زورا وباطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه كذا في الزيلعي وغيره ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف جمع زيف وما زيفه بيت المال ولا يقبله او قال بنهرجة وهو ما يرده التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه وصل او فصل لان العقد يقتضي سلامة العوض عن العيب وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او بنهرجة صدق وصل ام فصل ولو قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا اي وان فصل لا يصدق والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان الدراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا كذا في صدر الشريعة ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة ولو قال علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا اي وان لم يصل لزمه الالف لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا كذا قال صدر الشريعة ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكر فيكون القول له مع اليمين وفي الثانية اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاؤه والدفع الا يقتضيه بقبول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الاخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اخذ لانهما توافقا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فافترقا كذا في الهداية ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار منه ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار

اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك واحد اذا كان المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس واحد لزمه اكثرهما لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد لانه اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول للاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره الثاني واذا كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك ويصدقه المقر له وان كان اقل منها في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه قول زفر انه اقر بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين فيصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين وجوابه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء ولا يملك ابطاله ان شاء فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا كان وديعة عندي فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه اي للمقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا قيمته وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق عند ابي حنيفة رحمه وعندهما القول للماخوذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكرنا آنفا في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية يثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وفي النهاية انما ذكر الاختلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار كذا في الزيلعي ولو قال خاط ثوبي هذا فلان بنصف درهم ثم قبضته منه وادعاه الاخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح على ما بينا آنفا ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان المقر له فالقول له اي لفلان المقر له لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصصة والاخر ينكر فكان القول قول المنكر كذا في الكافي ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لظهور يده في الحال ولم يقر انه كان في يد الغير من قبل وانما اقر بمجرد فعله فيه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من الغير والاجير والعين في يد صاحبها فصار كما لو قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط في دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه كذا في الكافي

باب اقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف سواء ويقدمان على ما اقر به في مرضه والكل مقدم على الارث معناه انه يقضي دين الصحة والدين المعروف السبب فان فضل شيء

شيء قضى ما اقر به في مرضه فان فضل شيء فللورثة والدليل عليه انه تعلق حق غرماء الصحة بماله
باول مرضه حتى ينتقص تبرعه لحقهم ففي اقراره لغيرهم ابطال حقهم فلا تصح وكذا لا يجوز ان
يقر بعين في يده وعليه ديون وهذا لان الاقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما ثبت بالبينة
او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان اولى وكذلك النكاح لانه من الحوائج الاصلية وكذا
الديون المعروفة السبب لانه لا تهمة فيها فاذا قضيت ديون الصحة المعروفة الاسباب يقضي
ما اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة وكان احق من الورثة لحاجته اليه لان ماله انما ينتقل
الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من اهم الحوائج كذا في الاختيار ولا يصح تخصيصه اي
المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان فيه ابطال حق الباقين ولا يصح اقراره لوارثه
الا ان يصدقه بقية الورثة وعبارة الوقاية الا ان يصدقه البقية قال صدر الشريعة اي بقية
الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار انتهى فجعله متعلقا بالمسئلتين قال العلامة ابن
كمال باشا الاستثناء من الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء
ومن ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير وهو غير التصديق وهذا ظاهر
من الهداية وغيرها وان خفي على من قال بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث
فافسد الكلام لفظا ومعنى ثم قال في حاشيته منه ا هذا من جملة المواضع التي اخطا فيه صدر
الشريعة خطا فاحشا انتهى ويمكن ان يضمن قوله الا ان يصدقه ح اي يرضى بصحة الاقرار
بقية الغرماء لذلك التخصيص وبقية الورثة لذلك الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين
على ما ذكره صدر الشريعة فيكون من باب المجاز لكنه يشكل بما ذكره في التوضيح ان الاستثناء
اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف الى الكل عند الشافعي والى الاخير عندنا وهو مذهب محققي
البصريين كما في الرضي وفيما ذكره اشعار بان التصديق المعتبر ما يكون قبل الموت واليه اشار
تعليل صاحب الهداية حيث قال لانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الظهيرية من الوصية
انه لا رواية في التصديق قبل الموت وفي خزانة المفتين انهم لو اجازوا قبل الموت لم يعتبر
ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده كذا في شرح النقاية المسمى بجامع الرموز وقال ان فعل اجاز
قوله يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار للاجنبي وللوارث
اخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له
بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ومنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص
البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق لان
هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة ومنع الاقرار بالمرض يمنع الناس
عن المعاملة فعلى ما يقع المعاملة مع الوارث وفي الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار ✻
للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا وان اقر لاجنبي صح ولو احاط بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لا ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه ولكنا

لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين

لو تبرع بجميع ماله لا ينفذ الا في الثلث

ولكنا تركنا القياس باثر ابن عمر رضي الله عنه فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة يصح اقراره في
ذلك القدر ان تبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح في ثلث ما بقي لان الثلث بعد الدين
ثم لا يزال يصح حتى يأتي الاقرار على الكل كذا في الكافي وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت
نسبه بطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره ووجه الفرق ان دعواه النسب
تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة لانها تقتصر على زمان
الاقرار فبقي اقراره لاجنبية كذا في الهداية ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت لان الوصية
انما تصح بعد الموت وهي وارثة ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع هكذا في النسخ التي اطلعت
عليها وهو مخالف للمتون كالكنز وغيره فانه لا يصح الهبة في هذه الصورة لان الهبة ✻
في المرض وصية حتى قال هو نفسه في كتاب الهبة في باب الرجوع عنها ولو وهب ثم نكح ولعله ✻
من سقم النسخ والصواب فله الرجوع وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله انه ابنه
وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو مريضا لان النسب يلزمه خاصة ولا مانع من صحة اقراره ✻
به وشرط ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت النسب من الغير وان لم يولد مثله لمثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان صدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر فلا يعتبر تصديقه ولا تمنع المرض من صحة هذه ✻
الدعوى لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر المثل وشارك الورثة في الميراث
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركهم فيه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء لانه لما اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ✻
في الكافي والشرط ان يكون المراة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها
ولا اربع سواها ولا فرق بين ولاء الاعلى او الاسفل اذا لم يكن للمعتق ولاء من جهة الغير
وكذا صح اقرار المراة لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لان الحق له او شهادة
القابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر وصح تصديقهم بعد موت المقر لان النسب
يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج بالزوجة بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا يصح ✻
لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المراة بعد موته عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما يصح ايضا تصديقها بعد موته لبقاء النكاح بعد موت المراة في حق الارث والاقرار
قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فثبت النكاح بتصادقهما فترث منها ✻
ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها يقبل وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت
نسبه منه لان فيه تحميل النسب على غيره فلا يجوز ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا
كما ان الوارث بعيدا لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله عند عدم المزاحم ومن مات ابوه فاقر
باخ شاركه في الارث فلا يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول
في حق غيره وقيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فيقع هذه مكررة قلت ليس

كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كانا سواء في عدم ثبوت النسب
كذا افاده بعضهم ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف
الباقي للاخ ولا شيء للمقر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه وفي الكافي حرة اقرت بدين
ولها زوج يكذبها زوجها صح في حق الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت
بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج وفي المحيط
للسرخسي مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلها امة ولا يفسد النكاح لانها اقرت
على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد النكاح وضرر الرق يخصها وضرر النكاح يتعدى الى
زوجها ولا يمكن للزوج دفع هذا الضرر وتداركه وتلافيه وكانت متهمة على زوجها فلا يصدق
عليه على زوجها فيثبت في حق جواز النكاح كحرة معروفة وفي حق التصرفات المختصة بالملك كامة
معروفة كما لو اعتق عبدا ثم اقر انه غصبه من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على نفسه
ولم يصح في حق ابطال حرية العبد بخلاف ما لو اقرت انها بنت ابن زوجها وصدقها الابن فيبطل
النكاح والفرق ان ثبات النسب لا ينفك عن فساد النكاح المحرم والنسب متى ثبت لا يحتمل
الانتقاض فيحكم بفساد النكاح ضرورة فاما ما ليس من ضرورة الرق فساد النكاح لان
النكاح مع الرق يجتمعان فانه لو تزوجها باذن المقر له جاز والاقرار حجة قاصرة غير متعدية
فيثبت الرق في حقها دون حق الزوج وفي الكافي مجهول النسب اذا حرر عبده ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه المقر له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح في ابطال العتق حتى بقي معتقه
حرا فان مات المعتق فارثه لورثته لانه مكذب في زعمهم فان لم يكن له ورثة فللمقر له لانه
للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء
بخلاف ما لو كان حيا وان جنى المعتق يسعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب
ارش العبد لان الظاهر لا يصلح عن الالزام **فروع** مهمة يكثر وقوعها لو اقر المشروط له
الريع ان يستحقه فلان صح ولو جعله لغيره لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا وعلى هذا
لو اقر المريض في مرض الموت لا حق له على فلان الوارث لا تسمع الدعوى عليه من وارث آخر
وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال ابرأته فانه يتوقف كما
في حيل الحادي للمقدسي وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من
الوارث فكذا اذا اقلك انها لا حق لها اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية وعلى هذا يقع كثيرا
ان البنت تقر في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها
مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما في التتارخانية من باب المريض معزيا
الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو
ابرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين اولا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب
شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه

لو اقر المريض في مرض الموت لا حق له على فلان الوارث
ابراء المريض وارثه في مرض موته
اذا اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة ملك ابيها لا حق لها

فيه ليس على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء براء عندنا خلافا للثاني انتهى وفيها
قبله وابراء الوارث لا يجوز وفيه لم يكن عليه شيء ليس لورثته ان يدعي عليه شيئا في القضاء وفي الديانة
لا يجوز بهذا الاقرار وفي الجامع اقرار الابن فيه انه ليس على والده شيء من تركه اقر صحيح بخلاف
ما ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ما له منه وهذا صحيح فيما قلنا ولا ينافي ما في البزازية معزيا الى
الذخيرة قولها لا مهر لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح
انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية
ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب بشيء يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه
لم يكن لي على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه وان
برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال بهذا الاقرار قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث
المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار فكان عليه اموال
تسمع لكونه متهما في هذا الاقرار وكان عليه لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام
عندنا عدم قرينة على التهمة ولا ينافيه ايضا ما في البزازية اقر فيه لعبد لا براءة ثم اعتقه فان صدقه
الورثة فيه فالعتق باطل وان كذبه فالعتق من الثلث انتهى لان كلامنا فيما اذا نفاه من اصله
بقوله لم يكن لي او لا حق لي واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين
او بقبض دينه منه او ابرائه الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعته او اقر بقبض ما كان وديعة او بقبض
ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي ان يلحق بالثلاثة اقراره بالامانات
كلها ولو مال الشركة او العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه اشارة البعض فاغتنم هذا التحرير
فانه من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وافهامه ان النفي من قبيل الاقرار
بالعين للوارث وهو خطأ كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشيء الفلاني لي ملك ابي او في
او انه كان عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث
لانه نفي اذا قال هذا الفلان فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية اشهد المجروح ان
فلانا لم يكن جرحه ومات المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا تقبل الشهادة
وان لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح الشهادة لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه
الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لم يقبل لان القصاص حق الميت الى آخره ثم قال
ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفني فلان ان لم يكن قذف فلان معروف تسمع اقراره والا لا
وفي الدرر والغرر معزيا الى العمادية احد الورثة لو اقر بالدين قيل يلزم كله وقيل حصته وقد مرت
آنفا وانما ذكرنا هذه لشدة الاحتياج اليها

كتاب الصلح

هو اسم بمعنى المصالحة وهي
المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو عقد يرفع النزاع من
بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول وشرطه كون البدل اي المصالح عليه
مالا معلوما مقدور التسليم ان احتيج الى قبضه وشرطه ايضا العقل لانه شرط في جميع التصرفات
الشرعية لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون في جميع ما ذكر وحكمه البراءة من الدعوى ويجوز مع اقرار

اقر انه ليس على والده شيء من تركته اقر صحيح
اشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه
اذا قال المقذوف لم يقذفني فلان
احد الورثة لو اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته

وسكوت وانكار لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابو داود وابن حبان وقال الشافعي لا يجوز مع
الانكار والسكوت وتمسك بهذا الحديث لان صلحهما احل حراما لان البدل كان حلالا على الدافع
حراما على الآخذ فينقلب الامر او يقول ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا له قبل الصلح
وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح
وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة
ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير واطلاق اول الحديث الى ان قال واما آخره فمعناه احل حراما
لعينه كالصلح على خمر او حرم لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على ما اخذ
الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل
الصلح وحل له بعده ولو كان المراد بهذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا
الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر
العقود ونحوه فيؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها فليس المراد بهذا كما قال الشافعي وانما المراد
ما ذكرنا وقول الشافعي رشوة لا نسلم ذلك بل هو في زعم المدعي هو عين حقه او بدله فهو حلال والمدعى
عليه يدفعه فداء اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن
الهلاك والمفاسد ودفع الضرر جايز نقل ابو الليث جواز المصالحة للاوصياء في اموال
اليتامى ابو نعيم واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت
ان اعيبها حيث اجاز التعييب لاموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط
لو رشى لدفع خوفه على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او اعطى ماله اثم ولا باس كذا في الزيلعي
والسمني قال البرجندي في حاشيته على الاكمل قوله كل صلح تضمن تحليل حرام او تحريم حلال فهو باطل
سواء كان لعينه او لغيره ودفع الخصومة عن نفسه باليمين الصادقة اولى من بذل المال لانها
عبادة وهو مشتمل على حرامين تضييع المال والسبب لاكل اخيه المؤمن المال الحرام وقد حلف رضي الله عنه
لابي رضي الله عنه على تحليل ثم وهبه له وقال خفت ان لم احلف ان يمتنع الناس من الحلف على
حقوقهم كذا في الفوايد فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع اذ هو مبادلة
مال بمال بتراضي المتعاقدين او لانه العبرة للمعاني فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار
الرؤية والشرط لما قلنا ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة لا يفسده جهالة
المصالح عنه لانه اسقاط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان كان الصلح عن اقرار واستحق
بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بكل البدل او ببعضه وان استحق بعض البدل او كله
رجع بكل المصالح عنه او بعضه لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع
الصلح عن مال بمنفعة اعتبر اجارة صورته ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه
على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او على خدمة عبده او زراعة
ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جايز فيكون في معنى الاجارة فتجري فيه احكام الاجارة فلا

اشارة اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح
على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب
الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين
لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا تبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك
بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه وهو القياس
لانه اجارة وهي تبطل وقال ابو يوسف رحمه لا تبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي
المنافع على حاله وان مات المدعي يبقى وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه
وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف رحمه ينظر فان قتله
المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا يخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه
يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه واعتقه المولى والاخيران اي الصلح عن انكار وسكوت
معطوف على قوله فالاول معاوضة في حق المدعي لان المال واجب في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر اي المدعى عليه فكل منهما مواخذ بزعمه فلا شفعة في دار صالح عنها مع احدهما
اي مع سكوت او انكار لان المدعى عليه المال لدفع الخصومة لا للمعاوضة فلا يصدق عليه المدعي في
زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من بيته فتجب اي تثبت الشفعة في دار صالح عليها وان كان
عن انكار لانه يزعم انه ملكها بعوض والمراد مواخذ بزعمه فصار كانه قال اشتريتها فتجب الشفعة
وما استحق من المدعي كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل لان ما اخذه عوض في زعم المدعي
وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ويرجع بالخصومة فيه اي خاصم المدعي مع المستحق وما استحق
من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان البدل في الصلح عن انكار هو الدعوى
بخلاف ما لو ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على بيع الثوب منه بها فاستحق الثوب من يد المدعي يرجع المدعي
بالمدعى على المدعي لا الى الدعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعي اقرار منه يكون المدعى حقا له
وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع
يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين والا كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه
في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار ففي الاقرار يرجع بكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى
ولو صالح عن بعض دار يدعيها بان صالحه على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في
الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد
المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في بريه او يبري
هو بضم اوله وفتح ثالثه اي يبرئ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه
قال السمني عن دعوى الباقي بان يقول له المشتري ابراتك او برئت من دعوى هذه الدار
لان الابراء عن دعوى العين جايزة انتهى

فصل

يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط
ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم
على معلوم ومجهول على معلوم وهما جايزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان

فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته يفضي الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى العلم به لانه لا يفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الآخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم وفي الاول يحتاج اليه يجوز عن دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر او المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز لان المنافع اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسا كما اذا اصالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز وعن الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء نزلت في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية ويجوز عن دعوى الرق وكان عتقا بمال كما اذا ادعى على مجهول فانكر فصالحه المدعى عليه بمال لدفع الخصومة ولا ولا له عليه لانكار المدعى عليه الا ان يقيم بينة في حق ذلك فيثبت الولاء ويجعل ذلك بمال في حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا بان يدعي رجل على امرأة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز ويحرم عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في مهرها لانه يزعم انها زوجته نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز ان ادعته امرأة في الاصح لانها انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما عليه كان فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز لانه جعله زيادة في المهر ولا يجوز عن دعوى الحد كان اخذ رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الآخذ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عنه لا يجوز لانه لا يجوز له ان يتصدق الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه فلا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر يخرجه عن يد المولى بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل

رجلا عمدا يعني لو كان للعبد المأذون عبد فقتل رجلا عمدا فصالحه جاز لان المأذون يملك التصرف فيما هو من كسبه بالتجارة وعبده من كسبه ولهذا كان له بيعه فاذا اصلح عنه صار كانه اشتراه وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل ان كان لا يتغابن فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا ولابي حنيفة رحمه ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا عنه فلا يكون ربا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا وقيد بالتلف اذ لو صالح قبل التلف باكثر من قيمته يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح مطلقا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة رحمه ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان كان بعرض صح كيف ما كان لما ذكرنا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه للمنكر ليقر له ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن وبدل مبتدأ الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم خبر المبتدأ الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح وقد مرت هذه المسئلة في الوكالة الا ان ضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كما في الصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار يلزم الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم وسلم صح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة والاجنبي [illegible] وله في ذلك وقد جاز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي فصار كالاجنبي في الخلع من جانب المرأة اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما لو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلانه سلم اليه العوض والمشروط حقيقة فصار فوق الضمان والاضافة وكان الفضولي متبرعا عن المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه وان اطلق ولم يسلم توقف فان اجازه المدعى عليه جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره والا بطل لان المصالح هنا وهو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه والله اعلم

باب الصلح في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو
دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم كذا في الاكمل الصلح عما استحق بعقد المداينة
مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة
اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لانه يكون ربا وتصحيح تصرف العاقل واجب
ما امكن وقد امكن لما ذكرنا وعبارة الكنز الصلح عما استحق سهو لانه اذا صالح عن الدين
لا يكون صورة استيفاء البعض حقه واسقاط الباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح
عن الدين على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح عما استحق بعقد المداينة فلو صالح عن الف
حال على مائة حالة او الف مؤجل صح اما الاول فلانه استوفى بعض حقه واسقط باقيه
واما الثاني فلانه لا يمكن جعله معاوضة فلا بد من حمله على التاخير وكذا عن الف جياد
على مائة زيوف لما قلنا انه محمول على اسقاط البعض والصفة لانه لا يمكن حمله على المعاوضة
لافضائه الى الربا ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على
نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه وذلك
اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة
بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه
وان قال من له على آخر الف أدّ غدا نصفه على انك بريء من باقيه والا فلا يبرأ عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف رحمه فانه بريء عنده لانه ابرأ مطلق بكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن موضوعها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها
كالعدم ولهما انه ابرأ مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة
فهي تحتمل الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا
لتصرفه فان قلت مدلول على ليس شرطا بل مشروطا قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام
بالآخر وجعله اشتراطا ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على اولا
فانها وان لم يكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا
النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اليه غدا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا بريء من نصفه اعطى او
لم يعط لانه اطلق الابراء واداء النصف غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما بدا باداء النصف لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا كما في الكافي والهداية
وبهذا اتضح الفرق بين الصورتين و العلامة صدر الشريعة من عدم الفرق
والرابع قوله وكذا اذا قال ادّ اليّ نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا

لانه لا يكون الاداء عوضا محضا لانه واجب عليه في مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس قوله ولو قال ان اديت
الي نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان ادّى لانه علق بالشرط صريحا
وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه اتى
بصريح الشرط فيحمل على التقييد به كذا في الهداية ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني
او تحط عني ففعل جاز لانه تصرف صدر لا عن اكراه لانه بهذا لا يصير مكرها لانه يمكنه مع هذا
باقامة البينة او الاستحلاف يشكل الا يرى ان الصلح على الانكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه
لما قلنا وان اعلن لزمه للحال بلا تاخير وحط **فصل** في التخارج وغيره ان صالح احد
ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان عليه ولم يستوفه
فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ نصف الثوب من شريكه
لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه في
الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او سكوت او عن انكار ثم المص قيد بكون
المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح في عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده
بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه شاركه فيه او يرجع
على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين وان قبض شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه واتبعا الغريم بما بقي وهو المديون لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا يصح والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه ومن ابرأ
عن نصيبه او قاصّ الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء
اتلاف وليس بقبض فلا يرجع عليه واما في الثانية فلانه قاضي دينا بالمقاصة لا قابض شيئا
وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه لان الحق عاد الى هذا العدد حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة وان اجل نصيبه لا يصح خلافا لابي يوسف رحمه فانه يصح عنده
اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب
احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض وكذا
الاحراق عند محمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا
الصلح عليه في جناية العمد كذا في الهداية وبطل صلح احد ربي السلم اي احد الشريكين
في سلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه
لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا
للضرورة عنه كذا في الزيلعي خلافا له ايضا لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته
جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال

بالمسلم فيه واعلم ان صاحب المجمع ذكر هذه المسئلة في السلم من البيوع تبعا لصاحب المنظومة
وذكرها هنا تبعا للقدوري وزها عن ذكرها لطول العهد فذكرها هنا كذا قاله ابن فرشتة اقول
ومن العبارتين تخالف فانه قال هنا بعدم الجواز عندهما وهناك بالتوقف على اجازة صاحبه
فان اجاز نفذ عليهما وان رد بطل وكذا ذكر التوقف على اجازته قاضيخان والظهيرية في السلم
ولا يخفى ان عبارة المجمع في السلم والكافي هنا احسن من عبارة القدوري والمص فتامل وفي
شرح الكنز لابن نجيم اذا صالح احد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع
من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي السلم فيه على حاله وان اجاز
نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان راس المال اولا
وان كان شريكين معاوضة جاز ولو في المجمع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما
وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن احد النقدين بالآخر او عنهما بهما
صح قل البدل او كثر لانه امكن تصحيحه بيعا وروي ان عثمان رضي الله عنه صالح امراة
عبد الرحمن بن عوف على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة واولاد فحصتها
ربع الثمن فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان ذلك بمحضر
الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع كذا في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة
والتسمية لا يشترط معرفة بالاتفاق ذكره الزيلعي فان قيل لو كانت بيعا شرط معرفة
مقدار حصته من التركة لان جهالته تفسد البيع اجيب بان الجهالة المفضية الى النزاع
تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى التسليم فلا يفضي
الى المنازعة وصار كمن اقر انه غصب من فلان شيئا واشتراه من المقر له جاز وان لم يعلما
مقداره وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم
احترازا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والابراء
من الاعيان لا يجوز وان كان الصلح بعرض جاز مطلقا لعدم وان كان في التركة
دين على الناس فادخلوه ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه
الدين وهو حصة المصالح ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا براءة الغرماء من
نصيبه صح لانه اسقاط اذ هو تمليك الدين ممن عليه وكذا الحيلة ان قضوا حصته منه
تبرعا هذا ثانيها لان النقد خير من الدين او اقرضوه قدرها واحالهم به على الغرماء
وصالحوه عن غيره هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في الحيل وفي صحة الصلح عن
تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف والصحيح انه يجوز كذا في الكفاية
والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد الباقين عبارة الهداية
ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز
لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه شبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان

اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانه لا يفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة انتهت وبطل الصلح والقسمة ان
كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لا يملكون التركة اذ الارث انما يجري من المال
الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمنع الارث
وان كان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء دينه تقديما لحاجة
الميت ولو فعلوا قالوا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو
جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة
تجوز قياسا لا استحسانا هكذا ذكره الكرخي وجه الاستحسان ان الدين يمنع ملك الوارث
اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة
لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرورة عن الورثة وقيل القياس ان توقف الكل
والاستحسان ان توقف قدر الدين ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق
بكل جزء من التركة وجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المبهمة انه هل يشترط لصحة
الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك
ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤكد ما قلنا كذا في صدر الشريعة
ايضا في باب الحقوق والاستحقاق ومن كتاب البيوع وقد نقل عن بعض الفتاوى ان الصلح
لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان
دعوى حق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية
انتهى وذكر في شهادات مجموع النوازل ان الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز
ولا بد من ان يكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان المدعي ياخذ
ما ياخذ في حق نفسه بدلا عن ما يدعي او عين ما يدعي او بعض ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى
حتى يكون ثابتا في حقه وذكر القاضي ظهير الدين في شرحه لجامع الصغير في جواز هذا الصلح
اختلاف المشايخ فينظر ثمة في كتاب القضاء منه وذكر في نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة
ان في الصلح الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض كذا في فصول العمادي في الفصل التاسع
والعشرون من التصرفات الفاسدة وفي قاضيخان وان اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه
على انه حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعي هذا الصلح باطل ولو حلف المدعي لا يجب المال
على المدعى عليه انتهى وقد سئلت عن هذه المسئلة في سنة اربع وتسعين وتسعمائة فاجبت
بما ذكر قاضيخان ثم رايت في قاضيخان ايضا قبل هذا ما يويد هذه المسئلة رجل قال لآخر لي عليك
الف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها لك علي ادفعها اليك فحلف المدعي عليه الدراهم
قالوا ان ادى اليه بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع ان يسترد منه لان هذا الشرط
باطل فروع ادعى ارضا انها وقف ولا بينة فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له اذا كان

صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني
باطل وفي الاشباه والنظائر نقلا عن العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه
بطل الصلح انتهى والصلح مع المودع على اقسام احدها ان ينكر الايداع ثم تصالحا على معلوم
جاز الصلح ثانيها الا يقر به فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز
ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد والهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحهم
بعد حلف رابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه
قولان لا يجوز في قول ابي يوسف رحمه ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة من اخر
الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكرت الرواية الا الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز
فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح ومنها من اخر
الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربعمائة
لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امراة وقع بينها وبين زوجها مشاجرة
فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المراة اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها
ذلك لانه ابا عليه حقا من المهر وغيره انتهى وصلح المكره جائز وفي منية المفتي صلح المكره لا يجوز

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير قال الله تعالى
واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد
به لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح وفي الشرع هي شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من جانب وهو جانب المضارب قيد بقوله في الربح لانه لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا يكون
مضاربة على ما يأتي وركنها الايجاب والقبول بلفظ دال عليها وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان
وهو معلوم ويكفي العلم بالاشارة الثاني ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة
الثالث ان يكون الربح منهما شائعا كالنصف والثلث لا بينهما معينا الرابع ان يكون نصيب
كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة الخامس ان يكون المشروط للمضارب
مشروطا من الربح حتى لو شرطا له شيئا من راس المال او من الربح فسدت وحكمها ما قاله المصنف انه
امين والمضارب امين لان قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله
عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلم اليه وياخذ منه مضاربة ثم يدفعه المستقرض
يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه كذا في الزيلعي
ومن احكامها ايضا ما ذكره بقوله فاذا تصرف فوكيل لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا يرجع
بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل ومنها ما ذكره بقوله فان ربح فشريك لحصول الربح بالمال
والعمل ومنها ايضا ما ذكره بقوله فان خالف المضارب فغاصب لوجود التعدي منه على مال
غيره فيكون ضامنا ومنها ما ذكره بقوله وان شرط كل الربح له فمستقرض لانه لا يستحق الربح كله
الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال فاذا شرطا ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع
راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض ومنها ما ذكره بقوله وان شرط لرب المال فمستبضع

بحث المضاربة

المضارب امين

الحيلة الشرعية في المضاربة

فمستبضع لان المضارب حينئذ لم يطلب بعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا
وهذا معنى البضاعة فكان نص عليها كذا قاله الشمني ومنها ما ذكره بقوله فان فسدت فاجير
فله اجر مثله ربح او لم يربح لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة
الفاسدة ولا يزاد على ما شرط عند ابي يوسف رحمه فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر المثل لفساده
فلعله لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل
لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر
القدر المشروط عند ابي يوسف رحمه كذا في الهداية خلافا لمحمد رحمه فانه قال له اجر المثل وان زاد
على ما شرط ولا ضمن فيها ايضا اي المال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا
بالصحيحة ولانه مال غير مستاجر في يده وكل شرط يوجب في الربح جهالة يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب كذا في الهداية
ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة على ما مر في الشركة وان دفع عروضا وقال بعه واعمل
في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز ايضا لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون مضاربة فيه وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقد ابوه
له وتعليله لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب كذا في الهداية واحد الشريكين
اذا عقد مع الاخر لما بينا وشرط كون الربح بينهما شائعا وقد ذكرناه سابقا فيفسد ان
شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فقط فينقطع الشركة في الربح وكل
شرط يوجب جهالة الربح يفسدها كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه يزرعها سنة
او دارا يسكنها سنة والا اي ان لم يوجد شرط جهالة الربح فلا يفسد العقد ويبطل الشرط
لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير والجهالة فيه كشرط
الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة
فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب
المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزم بالشرط وللمضارب في مطلقها اي غير مقيدة
بزمان او مكان او غيرهما ان يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسافر ويبضع ويودع
ويرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان هذا كله من صنيع
التجار في تجاراتهم والعقد مطلق ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول ما هو
من صنيع التجار في تجاراتهم وعن ابي يوسف رحمه انه لا يسافر الا باذن ولو ابضع رب المال
صح ولا يفسد المضاربة وقال زفر رحمه يفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو
لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا
للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا في التصرف فيه وليس له ان يضارب الا باذن رب المال
او بقول اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة الا بالتنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه الا ترى ان الوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة

الاوجه المضاربة الفاسدة اجر المثل

والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرا يدا والغاصب يعمل بطريق النيابة فلا ترد من التفريع به كما قرر كذا في الزيلعي والدرر
ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء
لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها فان اشترى
بها اي بمال المضاربة بزا البز بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن
لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك لان
هذا استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك
اي اعمل برايك فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ وعبارة الوقاية وان صبغه احمر
فهو شريك بما صار بصبغه وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برايك
عند ابي حنيفة رحمه لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة وحصة
الصبغ له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب الابيض في المضاربة اي في مال المضاربة
حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة
ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين مال
قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه فكان جميع الثمن للمضاربة وان باعه مرابحة فالثمن يقسم
على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثوب به كذا في
شرح الوقاية لابن فرشتة وان قيدت ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يتجاوز كما في
الشركة لان المضارب لا يملك التصرف الا بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود
المضاربة بل تقلله وتقليله لا يمنع صحتها كما لو خصص المضاربة بنوع فان تجاوز ضمن لانه تصرف
بغير اذنه والربح له اي للمضارب لانه ملكه بالضمان ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه
بري من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل
ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا
اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد بما كان مفيدا تقيد به
وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرره
زال الضمان كذا في الزيلعي قال في الهداية ثم اشتراط الشراء بها رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمانه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال
الرد الى المصر الذي عينه فان قال اعمل من اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة
غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة فلا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وفائدة الثاني التقييد بالنوع وهذا هو المراد عرفا فيهما وراء ذلك كذا في النهاية وكذا لو
قال اشتر في سوقها اي سوق الكوفة فاشترى في غيره اي في غير سوق من اطرافها
لا يكون مخالفا لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وان قال خذ هذا

هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او فاعمل به فيها لان الفاء للوصل او خذه بالنصف
فيها لان الباء للالصاق فهو تقييد كذا في الهداية وقد ادرج الزيلعي هذا الكلام وما ذكرناه
لا يخفى على ذوي الافهام بخلاف خذه واعمل به فيها وفي عبارة الهداية خذ هذا المال واعمل
بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى قال الزيلعي
لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا
كان بعد جملة فيكون مشورة لا شرطا في الاول وللمضارب ان يبيع نسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع
اليه التجار اي ليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع نسيئة
لان ذلك تصرف يوجب قصر يده من مال المضاربة ويعجز عن التصرف فيه ونحن نقول البيع بالنسيئة
من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه
وهو اقرب لتحصيل الربح عادة فكان اوفق لرب المال كذا في الزيلعي وفي الهداية ولهذا
كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا
بعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اي التاخير اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب
والمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل
لانه لا يملك ذلك اما عند ابي يوسف رحمه فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل
لانه لا يملك الاقالة كذا في الهداية وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار وعن محمد رحمه لا يملك ذلك باطلاق العقد كذا في الكافي وليس له ان يزوج
عبدا او امة من مالها وعن ابي يوسف رحمه انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب
الا يرى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا
التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة فكذا هنا كذا في الهداية ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال
بقرابة او يمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى وذا لا يتحقق
فيمن يعتق على رب المال فان اشترى كان له اي للمضارب لا لها لان عقد المضاربة
شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء ولا يمكن التصرف فيه كثيرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل
بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري
على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد
بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جارية اطأها كان الحكم كذلك ولو اشترى
كالوكيل اذا من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على
المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ
على الموكل والفرق ما بينا كذا في الزيلعي ولا ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب
ان كان في المال ربح لانه شراء يعتق به نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف
المتقدم في العتق فيمتنع التصرف فيه فان فعل شراء من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا

لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا لم يكن لانه اذا كان قيمة
العبد مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا برأس المال حتى لو كان
رأس المال الفا فصار خمسة الاف اذا اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل
لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم
لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد
قيمته على رأس المال على حدة من غير قيمة الى آخره • وان لم يكن في المال ربح • بان لم
يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على رأس المال صح شراؤه للمضاربة لانه لا ملك له فيه
فان حدث ربح بعد الشراء • بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم زادت
قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال • عتق نصيبه • لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق
بقدره • ولا يضمن • لرب المال لانه لا ملك له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة
من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره • بل يسعى المعتق في نصيب رب المال • لانه احتبس
ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه • ولو اشترى المضارب امة بالف
وقيمتها الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه • المضارب حال كونه موسرا فبلغ
في حال يساره • فصارت قيمته • اي الولد • الفا ونصفه • اي نصف الالف اي صارت الفا وخمسمائة
استسعاه رب المال ان شاء في الالف وربعه • اي ربع الالف • او اعتقه • اي اعتق رب المال
الولد ان شاء فاذا قبض الالف رب المال ضمن المدعي • اي المضارب • نصف قيمة الام
وجه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك
لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صارت اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل
واحد منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لا يظهر الربح
بل كل واحد يصلح ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان
لواحد منهما لكونه رأس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه
في بعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك آخرهما فيضاف اليه
ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ولا بد ان يستسعى الولد
في رأس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب
عند ابي حنيفة رحمه ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف
المأخوذ لما استحق برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد
تقدمت دعوى صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر
الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك
فلا يشترط له صنع والله اعلم باب يقرأ بالتنوين وعدمه والتنوين اظهر المضارب يضارب

يضارب • مع آخر فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما
وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح • وقال زفر رحمه يضمن بالدفع تصرف او لم
يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف رحمه لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر
ان الدفع ابداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الآخر ان الدفع قبل العمل ابداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فحينئذ يضمن كما لو خلطه بغيره هذا اذا كانت
المضاربة صحيحة • وان كانت فاسدة فلا ضمان • على الاول • وان ربح الباقي لانه اجير فيه فله
اجر مثله فلا تثبت الشركة • وحيث ضمن • يقرأ بالتشديد • فلرب يضمن ايهما شاء في المشهور فان شاء
ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال
غيره بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع واما عنده قيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني على الخلاف في ايداع المودع • وقيل يضمن الثاني عنده ايضا بخلاف مودع المودع لانه يقبضه لمنفعة
الاول لا لنفعه فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة
بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان من حين صار مخالفا صار
كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه التزام له
سلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان كمودع الغاصب لانه
مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة كذا في الكافي • وان اذن له بالمضاربة
فضارب بالثلث وقد قيل له • اي للمضارب الاول يعني رب المال قال له • ما رزق الله بيننا
نصفان او قال بنصفه او ما فضل فنصفان • ثم ان المضارب الثاني ربح • فنصف الربح
لرب المال وثلثه للثاني • اي المضارب الثاني • وسدسه للاول • اي للمضارب الاول • وان دفع
بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للاول • لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل
ما كان للثاني وهو كرجل استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط له
بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه كذا في الكافي • وان شرط للثاني الثلثين
فلما شرط ويضمن • المضارب • الاول للثاني سدسا • اي سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني
ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية • وان كان قيل • اي قال
رب المال للمضارب الاول • ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع بالثلث فللثاني
ثلثه • لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال
نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث • وان دفع • المضارب الى غيره بالنصف • فللثاني النصف
والكل • من المضارب الاول ورب المال الربع • من النصف الثاني لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وهو ما دون فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الاول الا النصف وكان بينهما • ولو شرط للعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلث
ولنفسه ثلث صح • لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له والعا

لا يكون للمولى ولاية اخذها او دعه العبد وان كان محجورا عليه بخلاف اشتراط العمل على رب المال فانه
لا يصح لانه يمنع التسليم • وتبطل المضاربة بموت احدهما • لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل
وبلحاق رب المال بدار الحرب • مرتدا • لانه موت حكما ولذا يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام
ولده فيتم باللحاق لان الارتداد بدون لحاق لا يبطل تصرف المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله بل يوقفه
على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لان المضارب يتصرف للمضارب له المالك فصار تصرفه كتصرف
المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فكذا تصرف نائبه • لا بلحاق المضارب • فلانه لا تبطل
المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب
في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها • ولا ينعزل المضارب • بعزله • اي اذا عزله رب المال • ما لم
يعلم به • لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه • فان علم والمال عروض فله بيعها •
لان حقه في الربح وانما يظهر بالقيمة وقيمة الربح يتوقف على ان ينض رأس المال • ولا يتصرف
في ثمنها • بان يشتري شيئا آخر • فان كان نقدا من جنس رأس المال ولا يتصرف فيه • لان التصرف
في العوض يتبعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة هنا وان كان من غير جنسه
فله تبديله بجنسه • اي بجنس رأس المال • استحسانا • والقياس ان لا يبدل لوجود المجانسة بين
النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذا
لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض • ولو افترقا من المضاربة • وفي المال
دين على الناس لزمه • اي لزم المضارب • الاقتضاء • ان يقبضه • ان كان ربح • لان المضارب
كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل • والا • اي وان لم يكن ربح
فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به • و
يوكل • المضارب • المالك • فلم يكن لرب المال المضاربة بالديون التي فيها عهدة المضارب الا بتوكيل
من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه • وكذا سائر الوكلاء • وسائر المستبضعين
لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن
على المشتري • والبياع والسمسار يجبران عليه • على الاقتضاء لانهما يعملان باجرة عادة فكان
ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة في شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال وبالسمسار التي تجلب
اليه الحنطة ونحوها يبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء وفي شرح الكنز
السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسيته معرب والجمع سماسرة وهي يبيع ويشتري
للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما
لا تصح الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره
وهو البائع والمشتري والحيلة في صحتها ان يستاجر مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشراء
الى آخر المدة لان العقد يتناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم
نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا او دفع اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا
عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض في الاعيان وما يهلك من مال المضاربة صرف

الى الربح اولا لان الربح تابع لرأس المال لتصور وجود رأس المال بدون الربح دون العكس فيصرف الهالك
اليه كما يصرف الهالك من مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب • فان زاد
على الربح لا يضمن المضارب • لانه امين • فان اقتسماه • اي الربح • وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك
المال او بعضه لا يرد ان الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية
بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر • وان
اقتسماه من غير فسخ ترادا حتى يتم رأس المال • لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل •
فان فضل شيء اقتسماه • لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا الربح وان لم يف فلا ضمان
على المضارب لانه امين فيه • **فصل** فيما يفعله المضارب • ولا ينفق المضارب من مالها في مصره
الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت من المال لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير
محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلية • او في مصر اتخذه دارا • مقيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه
دارا فله النفقة • ولا ينفق المضارب • في المضاربة • الفاسدة • لانه يكون فيها اجيرا والاجير
لا يستوجب النفقة • فان سافر فطعامه وشرابه في مالها • اي في مال المضاربة بالمعروف لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محتبسا به فيجب المؤنة المتعارفة
بين التجار • وكذا ركوبه وكسوته شراء او استيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه
والدهن في موضع يحتاج اليه • لما ذكرنا • ويضمن ما كان زائدا على العادة • المعروفة • ويضمن
نفقته في مصره من ماله • اي مال نفسه لانه لم يحتبس لمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وذلك
كالدواء • فانه في ماله في ظاهر الرواية فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المرأة على الزوج
ودواؤها في مالها كذا في شرح الوقاية لابن فرشته • ويرد المضارب ما بقي من كسوة ونحوها اذا
قدم من سفره الى رأس المال • لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر • وما دون السفر كسوق
المصر ان امكنه يغدو ويبيت في اهله • فهو كالسوقي في مصره فلا يكون نفقته في مال المضاربة والا
فالسفر • نفقته في المضاربة • وليس للمستبضع الانفاق من مالها • لانه كالوكيل متبرعا • و
يأخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل قسم • وعبارة الكنز فان ربح اخذ المالك ما انفق
من رأس المال فقد توهم المخالفة بينها وبين عبارة المص لو فهمها فمقول الجار والمجرور متعلق بانفق
لا باخذ اي ما انفق المضارب من رأس المال اخذه المالك من الربح فيقع مشتركا • وان سافر
بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة • اي توزع النفقة عليهم • وان باع متاع
المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه • اي على المتاع • من عمل ونحوه • كاجرة الطراز واجرة
السمسار والقصار ونحو ذلك مما ذكره في المرابحة • ويقول قام علي بكذا لا يحسب • نفقة نفسه في
سفره لعدم العرف بذلك • ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه • اي البز • بالفين
واشترى بهما • اي بالالفين • عبدا فضاعا • اي الالفان • قبل نقدهما لبائع العبد • يغرم المضارب
ربعهما والمالك الباقي • لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الالف وكان بينهما نصفين
فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة

مراد من البياع الدلال

اربا حه لرب المال وربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورأس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا
ثم الفا وخمسمائة ولا يبيعه اي العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين فلو بيع
باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة رأس المال والربح خمسمائة بينهما
نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة
لا الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان
بالعكس كما مر في المرابحة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنع من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين فاذا فدى
العبد خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة
واما نصيب رب المال فللقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه
يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام لحكم الفداء
ولو اشترى بالف المضارب عبدا وهلك الالف قبل نقده للبائع دفع المالك الى البائع الفا اخر
ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع المالك من الالفين او الثلاثة او اكثر يكون رأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع
عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء
بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه ولو كان مع المضارب الفان
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال
زفر رحمه الله لرب المال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال
ينكره فالقول للمنكر ثم رجع وقال للمضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول
للقابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك
لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة
زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته
او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك
خصصت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص عارض
الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فللمالك
لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته وفي الاشباه والنظائر اذا ادعى المضارب
فسادها فالقول لرب المال او عكسه فللمضارب القول للمدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت
لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع الا ان

ولا تخلو هذه العبارة من نوع مناقشة فتأمل والله اعلم **كتاب الوديعة** هي في اللغة فعيل
بمعنى المفعول من الودع وهو الترك ومنه التوديع عند السفر والاسم الوداع وتوديع الثوب جعله في صون
للحفظ الايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ متاعه والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين
للحفظ وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو
اودعه العبد الآبق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ حتى لو اودع
صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا
فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة
امانة عنده قال في الاختيار وتجب على المودع اذا قبلها لانه التزام الحفظ بالعقد والوديعة
تارة يكون بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله اودعتك وقول الآخر قبلت
ولا يتم في حق الحفظ الا بذلك ويتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب
برئ من الضمان ولو لم يقبل لان ضرورة المال امانة حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده فاما
وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله والدلالة اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال
هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع ضمن لانه ايداع
وقبول عرفا انتهى والاحسن ان يقال وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من
المودع صريحا او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني
الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان
الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل
ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع كما لو قدمنا آنفا وانما قلنا في القبول
او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا
لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع
وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولا يكون الحمامي مودعا
ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها
فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي
لبس ثوبا اي عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو في الاصح وفي
الوجيز لصاحب المحيط لو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان نام مضطجعا يضمن
وهي امانة فلا تضمن بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا والفرق
بين الوديعة والامانة من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة لما ذكرنا والامانة عامة لما لو
وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف
في بعض الصور لان في الوديعة برئ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن
الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان
فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب

والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري وعلم
من كلام ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت
ثيابه كان باطلاً ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى ويجيء
الكلام على هذا في الاجارة وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله من زوجته وولده ولو صغيراً يعقل
الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مشاهرة وقت بهذه والعبرة في هذه للمساكنة
لا للنفقة فلو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا تضمن وفي الذخيرة لو دفع الوديعة الى امين
من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه الفتوى وله السفر بها عند عدم النهي والخوف وان كان لها
حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة اذا كان الطريق امنا
ولهذا يملكه الوصي والاب بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب خلافا لهما فان عندهما
ليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من مؤنة الحمل فلئن يلزم ذلك
ضرورة امتثالا لامره فلا اعتبار به سيما اذا كان من اهل العشور ولا بد له من رحلة الشتاء
والصيف كذا في الاختيار وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان وللمودع ان يسافر فيما لا حمل له
ولا مؤنة طال الخروج او قصر وان كان له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر فكذلك لان مواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان كان له بد من السفر عند ابي حنيفة رحمه لا يضمن طال الخروج
او قصر وعلى قول محمد رحمه يضمن طال الخروج او قصر لان حمله ومؤنته على المالك والمالك لم يرض بذلك
وقال ابو يوسف رحمه ان طال فكما قال محمد رحمه وان قصر فكما قال ابو حنيفة رحمه انتهى فتأمل
فان حفظها بغيرهم اي ان حفظها بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايدي
تختلف في الامانة لا يخفى ان هذا على اشتراط كون الغير في عياله وهو ظاهر المتون واختاره في الخلاصة
وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط
وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله كما قدمناه عن الذخيرة وكذا
لو دفعها الى شريكه شركة مفاوضة او عنان وفي فتاوى قاضيخان عشرة اشياء اذا ملكها الانسان
ليس له ان يملكه غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يودع والوكيل بالبيع
لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر الدابة او الثوب لا يؤاجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع
لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر حكم
الرهن وينبغي ان يرهن الا اذا خاف الحرق او الغرق فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى
لان هذا تعين حفظا ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها
الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني
لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها
الى الاجنبي ضمن وفي قوله فدفعها الى ذلك اه اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت
قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وانما
بقوله الا ان تخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزلة المودع اما اذا لم يكن

اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة
وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
وصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته
يقبل قوله والا فلا انتهى فان طلبها ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها ضمن صار غاصبا يعني
لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم
يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاويه لو كانت الوديعة سيفا فاراد
صاحبه ان يأخذه من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على
الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان
لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما مؤنة تحميلها وبهذا
قال قاضيخان الامانات منقلب مضمونة عن التجهيل الا في ثلاث وقد ذكرت هذا مفصلا
في كتاب الشركة فراجعه ان شئت وكذا لو جحده اياها اي الوديعة بعد الطلب وان اقر
بعده ثم هلكت صار غاصبا فيضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا لان الجحود دفع للعقد
فينفسخ العقد فلا يعود الا بعقد جديد بخلاف جحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع وانما
قيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه
وفي الخلاصة المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان
على المودع وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت
لم تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده ويضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر
كون الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا تكون عنده ولا يصير مناقضا كمن انكر الدين
ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه انه اوفاه تقبل بينته لكونه لا يكون عليه دين
من اوفاه كذا في شرح المجمع لابن فرشتة بخلاف جحدها عند غيره اي عند غير المالك فانه لا يضمن
وقال زفر رحمه يضمن لانه جحد الوديعة ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة
خوفا عليها من طمع الطامعين فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وان خلطها بماله
بحيث لا تتميز فان كان بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الامام لانه
متعدي وعندهما في غير المائع للمالك ان شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا
لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان كذا قال العيني وفي شرح المجمع لابن فرشتة وثمرة
الخلاف تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل
وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما يسقط اختيار
الضمان فتعين الشركة انتهى فتأمل وكذا في المائع عند محمد رحمه اي للمالك ان يشركه ان
شاء وعند ابي يوسف رحمه يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء كذا في الهداية
وان كان بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك
صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير

في الصحيح لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التمييز والقسمة كذا في الهداية وإن
خلطت بلا إذن كما أجمعا لأن الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدي ولم يوجد وإن تعدى
فيها بأن كانت ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو عبدا فاستخدمه ضمن فإن أزال التعدي
بأن ردها إلى يده زال الضمان لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات فإذا خالف في البعض
ثم رجع إليه بأن أتى به كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي
استحق الأجر بقدره وفي الظهيرية سئل الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة
ودخل الشرعة ليخوض في الماء فنزع الثوب ووضعه على الألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب هل
يضمن قال لا لأنه لما نزع الثوب فقد ترك التعدي وعاد إلى الوفاق فلا يضمن وقيل فيه نظر بدليل
مسألة المحرم فإن المحرم إذا لبس الثوب المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا إن نزعه على قصد اللبس تتحد الجزاء
لأنه إذا كان على عهد القصد فكأنه دام على قصد اللبس وإن نزعه لا على هذا القصد يتعدد
الجزاء فعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ لأنه نزعه على قصد اللبس فكأنه دام على اللبس الوديعة إذا
كانت ثيابا فأخذها المودع وصعد بها السطح ونشرها فذهبت بها الريح وأعادتها إلى المكان
الذي كانت فيه من البيت هل برئ عن الضمان وقعت هذه الواقعة ببخارى فعرضت على
أئمة بخارى فاختلفوا فيها بينهم أفتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان وأفتى
بعضهم بأنه لا يبرأ وظاهر ما قدمنا ذكره يدل على أنه لا يبرأ لأنه لم يوجد منه القصد إلى ترك
التعدي انتهى وفي الأشباه والنظائر إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الإيداع
موقتا فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان كما في جامع الفصولين بخلاف المستعير والمستأجر
إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان لأن البراءة عنده إنما يكون بالإعادة إلى يد المالك
حقيقة أو تقديرا ويدهما ليست كيد المالك لأنهما عاملان لأنفسهما بخلاف المودع فإن يده كيد المالك
ويستثنى من إطلاق المصنف لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما إذا استعار عبدا
ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال
ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن لا ضمان على الراهن لأنه قد برئ عن الضمان حين رهنهما
فإن كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق وإنما كان مستعير الرهن كالمودع لأن تسليمه
إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب
المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان
كذا في المبسوط من باب الإعارة في الرهن كذا نقله العلامة ابن نجيم في شرحه للكنز ولذا
لو أودعها ثم استردها زال الضمان وإن أنفق المودع بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما
أنفق فقط أي يضمن المودع قدر ما أنفق لأن التعدي لم يوجد فيما بقي وإن رد مثله
وخلطه بالباقي ضمن الجميع لأنه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا فكان ما أنفقه صار
دينا في ذمته والدين لا يؤدى إلا بالتسليم إلى صاحبه ولم يوجد وهذا إذا لم يجعل على ماله
علامة فلو جعل لا يضمن إلا ما أنفق كذا في الفصول ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لأنها

لأنها إنما تصير ملكا بأداء الضمان مستندا إلى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه وعند أبي يوسف رحمه يطيب إذا أدى الضمان لأن
شرط طيب الربح عنده الضمان وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب وإن
أودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع إلى أحدهما بغيبة الآخر عند أبي حنيفة رحمه وهو مروي
عن علي رضي الله عنه خلافا لهما كما لو حضر وإن أودع عند اثنين مما يقسم كالدراهم والدنانير
اقتسماه وحفظ كل حصته فإن دفع أحدهما ما في يده للآخر ضمن الدافع لا القابض عند أبي
حنيفة رحمه لأنه مودع المودع وعندهما للكل حفظ الكل بإذن الآخر لأنه رضي بأمانتهما فكان لكل
واحد منهما أن يسلم للآخر وإن كان مما لا يقسم حفظه أحدهما بإذن الآخر اتفاقا لأن اجتماعهما
على الحفظ متعذر فجعل المالك راضيا بالمهايأة وإن نهي عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بد
بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان وله
غلام آخر فخالفه ضمن لأن الناس يختلفون في الأمانة وطرق الصيانة وإن دفعها إلى من
لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن لأنه لا يمكنه الحفظ مع
مراعاة هذا النهي فلم يكن معتبرا فيلغو وإن أمره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره
منها لا يضمن إلا إن كان فيه خلل ظاهر بأن كان ظهرها للسكة وإن أمر بحفظها في دار فحفظ
في غيرها ضمن لأن الدارين متفاوتان في الحفظ فكان مفيدا فصح التقييد ولو أودع المودع
فهلكت ضمن الأول فقط وعندهما ضمن أيا شاء لأنهما جنيا على ملك الغير فله الخيار فإن ضمن الثاني
رجع على الأول لا بالعكس ولو أودع الغاصب ضمن أيا شاء اتفاقا فإن ضمن الأول لم يرجع على
الثاني وإن ضمن الثاني رجع على الأول قال الإمام الحلواني هذا إذا لم يعلم أنه مال غصب وأما
إذا علم فلا يرجع كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ولو أودع عند عبد شيئا فأتلفه ضمنه بعد عتقه
وإن كان عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلا أراد بهما المحجورين لأنهما لو كانا مأذونين بأخذهما
الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا بالمأذون بأخذ الوديعة لأن المأذون له في التجارة
ليس بمأذون في أخذ الوديعة لأنها ليست من التجارة وقيدنا بإتلافهما لأن الوديعة لو تلفت
في أيديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا
والمراد منه الصبي الذي يعقل لأن الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الإسلام وصاحب الهداية
وذكر صاحب المحيط عن بعض مشايخنا أن الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في الكل
وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة كذا في شرح المجمع لابن فرشته وقال أبو يوسف رحمه يضمنان
للحال فيباع العبد فيه وإن دفع العبد الوديعة إلى عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الأول
بعد العتق فقط عند أبي حنيفة رحمه وليس على العبد الثاني ضمان لأنه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده
إذا لم يتعد وعند أبي يوسف رحمه ضمن أيهما شاء للحال أما الأول فلأنه متلف بالدفع وأما الثاني
فلأنه مودع المودع وهو ضامن عنده وعند محمد رحمه إن ضمن الأول فبعد العتق وإن ضمن الثاني
فللحال وقيل بعد العتق ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل الرجل عن الحلف

لهما اي للرجلين بعد ان استحقاه كله اي الالف الذي مع الرجل لهما اي للرجلين وضمن الرجل
الذي معه الالف لهما اي للرجلين مثلها اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما
فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به لمن نكل دون الاخر
لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم تجب عليه الف اخرى للاقرار
فروع وفي الظهيرية سئل نجم الدين عمن كان عنده وديعة انسان وهي ثياب ملفوفة في لفافة
فوضعها تحت راس ضيف له بالليل كالوسادة قال لا تجب عليه الضمان بمجرد الوضع تحت راس الضيف
ما دام المودع حاضرا وهذا خلاف ما ذكرناه عن ابي القاسم واذا اخذت امراة ثوب الوديعة وسترت
العجين به فهي ضامنة وهذا استعمال وليس بحفظ وهذا يوئد ما قاله ابو القاسم الوديعة اذا افسدها
الفارة وقد اطلع المودع على ثوب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا ثقب الفارة فلا ضمان
وان لم يخبر بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن وذكر السيد ابو القاسم ان الانسان اذا استودع عنده
ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يرد بهما بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن
وذكر الفقيه ابو الليث ان المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق
ودخل وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولم يكن المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن
والمودع اذا ربط الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت ان كانت حيث يراها
فلا ضمان وان كان بحيث لا يراها وان كان في المصر فهو ضامن وقيل يعتبر العرف في هذا والجواب
المودع اذا بعث الحمار او البقر الى السرح يعتبر في ذلك العرف والعادة واذا كانت الوديعة شيئا
يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع المودع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو
الاولى وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه مودع ربط سلسلة باب مقطوعة في الخان بحبل ولم يقفله
وخرج فسرقت الوديعة ان عد هذا اغفالا وابهاما فيما بين الناس ضمن والا فلا والقيطون بيت
تخزن فيه الامتعة والسلع مودع غاب عن منزله فقال له اجنبي لي في منزلك شيء واخذ منه المفتاح فلما رجع
الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قيل للشيخ ابي بكر محمد بن الفضل بدفع المفتاح الى الاجنبي لا يصير
جاعلا البيت بما فيه في يده قال لا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الآلات النجارين ثم جاء واسترده
وادعى انه كان فيه قدوم قد غابت منه فقال المودع قبضت منك ولا ادري ما فيه فلا ضمان على
المودع ولا يمين عليه ايضا وقيل ينبغي ان يحلف فان القول للغاصب والمودع في المقدار مع يمينه
والمراة التي تغسل ثياب الناس اذا وضعت الثوب على سطحها للتجفيف فسرق الثوب ان
كان السطح حصن لا يضمن وقيل ان لم يكن الحصن مرتفعا يضمن وفي الظهيرية ايضا في المقطعات
رجل وضع عند رجل وديعة ووضع المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت
مفتوحا واجلس صبيا صغيرا للحفظ حانوته فذهب الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان
ممن لا يضبط ضمن وقال القاضي علي السعدي لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلم
يصير مضيعا والله اعلم رجل استودع عنده طبق فوضعه على راس خابية له فسرق هل يضمن اذا كان

اذا كان في الخابية ما يضمن لانه انما وضعه لصيانة الاناء فيصير مستعملا الوديعة فيضمن وان لم يكن
فيها ما لا يضمن ولو قال المودع وضعت الوديعة بين يدي فقمت فنسيتها فضاعت يضمن ولو
قال وضعت بين يدي في داري والمسئلة بحالها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة
الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب ونحوها فكذلك ولو قال دفنت في موضع الحصن
في داري او كرمي ونسيت موضعها لم يضمن اذا كان للدار او الكرم باب فان قال دفنت في موضع
اخر ونسيت مكانها يضمن وكذلك لو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان
المدفون فيه ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لا توخذ من يده وفر من خوفهم
ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه ان امكن ان يجعل له علامة ضمن وان لم يمكنه ذلك
وامكنه العود في اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة كان
ضامنا وان كان رب الوديعة معه يذهبان جميعا فلما توجهت اللصوص قال له رب الوديعة
ادفنها فدفنها ثم ذهب اللصوص وذهبوا ايضا لا شك ان المودع في هذه الصورة لا يضمن
حيث كان الدفن منه باذن منه الكل منقول من الظهيرية وبعضه مقدم على بعض فيها والله اعلم

كتاب العارية هي في اللغة على ما قال صاحب المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة
اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخطا الجوهري حيث ظن انها منسوبة الى العار لان
طلبها عار انتهى ويجوز التخفيف وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم
باشرها فلو كان العار في طلبها لما باشرها وذكر في المبسوط انها ماخوذة من التعاور وهو التناوب
كان المعير يجعل للغير نوبة للانتفاع بملكه فهو معتلة العين وقيل معتلة اللام وفي الشرع
هي تمليك منفعة بلا بدل وهو اختيار ابي بكر الرازي وقال الكرخي هي اباحة المنافع حتى
لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع والاول اصح وقوله بلا بدل احتراز عن الاجارة
ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان
الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يمكنه الا بتملكها وذا يكون بالهبة او القرض فحمل
على القرض لكونه ادنى ضررا الا اذا عين انتفاعا يمكن رد العين بعده كان يزين بها
دكانه او يعاير بها ميزانه فصارت عارية كاستعارة الحلي وتصح باعرتك ومنحتك واطعمتك
ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل عينها اطلاقا لاسم المحل
على الحال وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك الهبة قال في الكافي وقوله
في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين
وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها انه قال اذا لم
يرد الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بها بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير
يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل

للملك المستعير اجارة ما استعاره

الهبة وثالثها انهما اي كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة
الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة انتهى • ودارى لك سكنى • لان قوله دارى لك يحتمل
ان يكون رقبتها له او منفعتها فدارى مبتدأ وذلك خبره وسكنى تمييز عن النسبة للتمي ط
او عمرى سكنى • اي دارى لك سكنى عمرى فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك
عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز • وللمعير ان يرجع فيها متى شاء • سواء
كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها
فالرجوع بالنسبة الى المنافع التى لم تحدث فيكون امتناعا عن تمليكها وله ولاية ذلك كذا في شرح
الشمني • ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان • اطلقه فيشمل اذا هلكت في حال الاستعمال او ما اذا
شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا
اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق
حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون
يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت
وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد الا في الفرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كذا
في الخلاصة قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقأ عينها بالضرب
او حملها ما يعلم ان مثلها لا تحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل
عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها
في حاجة مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار
ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة
به فهلكت وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان
جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان
المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى
ان كان العادة بهذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية
وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار
دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
ولا يؤجر • العارية • لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لان الاعارة غير لازمة • ولا
ترهن كالوديعة • لان الرهن ايضا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع
على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت
يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا • فان اجرها فتلفت • اي هلكت • ضمن المالك
ايهما شاء من المستعير والمستاجر واما المستعير فلانه متعد بالتسليم فصار غاصبا واما المستاجر
فلانه قبض مال الغير بغير اذنه • فان ضمن الموجر • اي المستعير • لا يرجع على احد • لانه

لو هلكت العارية بلا تعد فلا ضمان

لا يملك والد الصغير اعارة مال ولده

ضمان المستعير

استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته كان ضامنا

لانه ظهر انه اجر ملك نفسه • وان ضمن المستاجر رجع المستاجر على الموجر ان لم يعلم انه عارية • دفعا
لضرر الغرور عنه وان علم بانها عارية في يده لم يرجع المستاجر على الموجر لانه لم يوجد الغرور • وله
ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة • فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له
ان يحمل ويعير للحمل لان الحمل لا يتفاوت كذا في الهداية • لا يعير ما • اي الذي • يختلف كالركوب
ان عين مستعملا • لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي • وان لم يعين جاز ايضا
ما لم يتعين فان تعين لا يجوز فلو ركب هو ليس له ان يركب غيره وان اركب غيره فليس له
ان يركب • هو فلو ركب هو ضمن قال الاكمل ولو قيد ضمن لتعين الركوب في الاول والاركاب
في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب
بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام • وان قيدت • العارية • بنوع • من
الانواع المعدة للانتفاع بان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا • او وقت • معين كشهر او جمعة
مثلا • او قيد بهما • اي الوقت والنوع ضمن بالخلاف الى شر • قيد بقوله الى شر فلو خالف الى مثل
المسمى فان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة
اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا
لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن
من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم
الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب معه غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها
انتهى • وان اطلق فيهما • اي لم يقيد بنوع ولا وقت • فله الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت
شاء • كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله
ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا البس غيرا واركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك على ما قرر
وهو الصحيح • وتصح اعارة الارض للبناء والغرس • لان منفعتها معلومة • وله ان يرجع
متى شاء • لان عقد الاعارة غير لازم • ويكلفه • اي المعير المستعير • قلعهما • اي البناء والغرس
لانه شغل ارضه بهما • ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك • لما فيه من
خلف الوعد • وضمن ما نقص بالقلع • ومعنى ضمان الغير ما نقص البناء او الغرس ان يقوم قائما
غير مقلوع ولان القلع غير مستحق قبل الوقت وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض
فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض
يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين • وقيل يضمن قيمته ويتملكه • رب الارض وتعتبر
القيمة يوم الاسترداد وكذا في الفتاوى الولوالجي • وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم ينقص
الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك • لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل كذا في الهداية • وان اعارها للزرع لا توخذ حتى يحصد وقتت ام لا • فيبقى بالاجرة
لان فيه رعاية الجانبين دفعا للضرر عن المستعير ورعاية حق المعير لان بقاءه مدة قليلة
بخلاف الغرس والبناء ولانه لا نهاية لهما فيقلع دفعا للضرر عن المعير دخل الحمام واستعمل

فضاع لحمامي فانكسرت او اخذ كوز الفقاع ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء
بغير اذنه لينظر اليه او ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لانه ماذون في ذلك دلالة
استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحبه لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا
والظاهر انه لا يكره فلا بأس به كذا في الاختيار • واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة
والرهن والمغصوب على المستعير • لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة
مؤنة الرد فيكون عليه • وعلى الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون
الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده كذا
في الهداية • وعلى المودع بكسر الدال لان منفعة حفظها عائدة له وكانت مؤنة ردها عليه • وعلى الراهن
ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه استيفاء فكان قابضا لنفسه • وعلى الغاصب ايضا اجرة
رد المغصوب لان الرد اليه اي الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فيجب عليه في عدة الفتاوى للصدر الشهيد
نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير • واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها والعبد
او الثوب الى دار مالكه برئ من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد او الثوب استحسانا والقياس
ان لا يبرأ لانه لم يردهم الى مالكهم بل ضيعهم ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو
المعول عليه • بخلاف الغصب والوديعة • اي اما في الغصب فلان الغاصب متعد باثبات يده
في المغصوب وازالة يد مالكه فلا بد من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه
واما في الوديعة فلانه لم يرض بحفظ المودع دون غيره • وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ • لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله كالمودع حفظا
للوديعة بهم • وكذا ان ردها مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا • وهو الصحيح لان
الدابة وان لم يكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها
اليه موجودا • بخلاف الاجنبي والاجير مياومة • لانه لا يعد من العيال فلا يبرأ بالرد • ورد شيء
نفيس الى دار مالكه • وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد
الى بيوتاته لانه لم تجر العادة بطرحه في الدار وتسليمه الى غلمانه • ويكتب مستعير الارض للزراعة
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني • عند ابي حنيفة رحمه لان اعارة الارض قد يكون للزراعة وقد
يكون بغيرها فكان متنها والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم • خلافا لهما • فان عندهما يكتب
اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اولى فروع استعار من آخر قدوما ليكسر
حطبا فكسر الحطب وامسكها حتى هلكت ضمن امرأة اعارت شيئا بغير اذن زوجها ان اعارت
من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع فلا ضمان لمكان الاذن عادة رجل استعار
من آخر دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة
لا يضمن ولو مد المقود من يده واخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير
مضيع وفي الوجه الثاني مضيع لزمته على صفة اما اين مد المقود من يده من غير ان يشعر به
قال الصدر الامام الاجل الشهيد ويجب ان يكون تاويلها اذا نام مضطجعا اما اذا نام جال

اجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب

رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها

امرأة اعارت شيئا بغير اذن زوجها

نام المستعير في المفازة ومقودها في يده

جالسا فلا لانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة من بين يديه لا ضمان عليه والمودع
والمستعير في هذا سواء قالوا وانما يضمن بالنوم مضطجعا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر
فلا وعلى هذا اذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام فاخذ لا ضمان عليه وان نام مضطجعا
يضمن رجل استعار من رجل براء ليسقي به ارضا فنسخ الماء به ونام مضطجعا ووضعه تحت رأسه
كما هو عادة اهل الرساتيق فسرق منه ووقعت هذه الواقعة ببخارى فافتوا انه لا يضمن لان
النوم على هذا الوجه لا يعد تضييعا وعن محمد رحمه فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى
غيره ليمسكها فضاعت ان كان شرط في العارية ركوب نفسه ضمن والا فلا رجل في يده دابة
بطريق الاجارة او بطريق العارية فنزل عليها في السكة فهلكت فهو ضامن من مشايخنا رحمهم
من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها فلا يضمن ومنهم من قال يضمن على كل حال واليه
مال شمس الائمة السرخسي ولو كان يصلي في صحراء فنزل عنها وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه
وهذه المسئلة دليل على ان المعير ان لا يغيبها عن بصره من ساعة عن محمد رحمه في رجل استعار دابة
المستعير والمستاجر بها الى المقابر لتشييع جنازة ودفعها الى انسان يصلي فسرقت فلا ضمان
على المستعير ولا على المستاجر وصار الحفظ بنفسه في هذه الحالة مستثنى عن العقد واذا ربط المستعير
حمارا على الشجر بالحبل الذي عليه فوقع في عنقه فاختنق فمات لا يضمن كذا في الظهيرية وفي العدة
للصدر الشهيد استعار حليا وقلده صبيا يعقل وضبط الحفظ لا يضمن وفي الخلاصة ليس للاب اعارة
مال طفله انتهى ولو استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعثها مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل
الوكيل عليها النفقة لا يضمن وهذا الجواب كذا في منية المفتي وفي الظهيرية لو استعار ثوبا او سيفا
او عمامة وسافر به ضمن وفيها ايضا قبيل هذا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما زاوية
فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في
زاويتك وانكر المعير فان كانت البيت في ايديهما فلا ضمان عليه

كتاب الهبة

هي لغة
التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال وفي الشرع هي تمليك عين • فخرجت العارية والاجارة
لانهما تمليك منفعة • بلا عوض • فخرج البيع لانه تمليك بعوض بخلاف تمليك الدين ممن عليه فانه
اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع
واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره
انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له
على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة
ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز وهي مشروعة بالكتاب والسنة
واجماع الامة وسببها ارادة الخير للواهب وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك
فلا يصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد ومدبر ومعتق البعض او غير المالك
وفي الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما يأتي تفصيله • وتصح
بايجاب وقبول • وهما ركنان لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما تحنث

المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة

اذا وضع المستعير المستعار بين يديه

ضمان المستعير

استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيرها

استعار حليا وقلده صبيا يعقل

استعار سيفا او عمامة وسافر به ضمن

كتا

لوحلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول
لانه فعل الغير كذا في الكافي وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم
صحة خيار الشرط فيها ولو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها
قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط
ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب
عليه ان يعلم التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية • وتتم بالقبض
الكامل فان قبض في المجلس بلا اذنه صح وبعده لا بد من الاذن • ما فاد ان لا بد من القبض فيها
لثبوت الملك لا للصحة والتمكين من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف رحمه الله
لا بد من القبض بيده انتهى واشار المص الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس
ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة تسليطه عليه فاذا نهاه كان
صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قابضا
وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط • وتنعقد بوهبت لانه
صريح فيه • ونحلت لكثرة استعماله فيه • واعطيت واطعمتك هذا الطعام • فانها صريحة فيها
اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة ونقله قاضيخان
عن نفر وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها من
شاء فاخذها رجل منهم ملكها • وكسوتك هذا الثوب • لانه يراد به التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا
قال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى ولو قال
متعتك هذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط • واعمرتك هذا الشيء • لان العمرى
تمليك للحال فيثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا
يبطل الشرط ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك
او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا
تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة • وجعلته لك عمرى • لقوله
عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك
عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعل عارية على ما مر • وداري لك هبة تسكنها • لان قوله تسكنها
يجعل عارية على ما مر لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم
فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام
لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال
داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية • ونيتها • اي الهبة • في حملتك على هذه
الدابة • لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية

عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك
منك هذه الجارية • وان قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة • اي داري لك بطريق السكنى
حال كون السكنى هبة او موهوبة ونحلى سكنى النحل اسم من النحلة وهو الاعطاء تقديره نحلتها
نحلي ثم قوله سكنى تمييز • او سكنى صدقة • اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او صدقة عارية • اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة
او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعنا
حال كون المنافع موهوبة • فعارية كما مر في العارية • ولا تصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة • لان هبة
المشاع الذي يمكن قسمته لا تصح اذا طلعه فشمل الهبة من الشريك مشاعا يقسم وقيد بالهبة لان
بيع المشاع جايز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز وان كان
من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة رحمه وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال
ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته
فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجوز واما
رهنه فهو فاسد فيما يقسم او لا يقسم من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز
واما وقفه فجايز عند ابي يوسف رحمه على ما مر واما وديعته فجايزة ويكون مع الشريك واما قرضه
فجايز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية في هذا الباب واما
غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا
تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
يفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهايأة فلا تجب
في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه والجبر على الاعارة غير مشروع
وفي رواية تجب • لا تصح في ما يحتملها • اي القسمة كسهم من دار ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر
فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان
مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط بينهما يشترط في صحة هبة
المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز
لان جهالته توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا
لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا
مستويين لم يجز الهبة الا ان يفرق احدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالها
في القطعة فلا يجوز الا بافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيئا
فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو
وهب احد الشريكين حصته من الربح للاخر فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله القسمة
وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط • فان قسم وسلم صح اي

اعارته
هبة المشاع وبيعه وغصبه
وايداعه وقرضه وضمانه

لو وهب مشاعا يقسم ثم قسم وسلم صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه
لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة فالا وهي مضمونة بالقبض ولا يفيد
الملك للموهوب وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المنتقى بالمعجمة. وافاد انه لو دفع
درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والآخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة
وهو في الآخر امين كذا في فتاوى قاضيخان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل
ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب
نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فصلا العقدين فاسد
كما صرح بها في الاسبيجابية. ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن. وان
للوصل طحن او استخرج وسلم. لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم
ليس بمحل للتمليك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا اخواتها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه
محل الملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وان جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم
جايزة كذا في الزيلعي. وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة
المشاع. لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع كذا في الهداية ولو كان
الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة
لو كان الموهوب مشغولا بحق الواهب
وكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما
اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها
حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو
وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط
لو وهب دارا دون ما فيها لم يجز
وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض. لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء
كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون ينوب عنهما
والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن
الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض
على سوم الشراء لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه
ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نايب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع
يد حقيقة نزل قابضا كذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة
ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة. وهبة الاب لطفله تتم بالعقد. لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لان يده كيده لا ان كان في يد
غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او موهوب او مستاجر فلا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه
فلا يكون قبضهم كقبض الاب. والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبة منقطعة. فذكر

فذكر تعريف الغيبة المنقطعة في كتاب النكاح. او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله
والكافل من يعول الطفل. لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة وقيد بالطفل
لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت
الى الاعيان فيستفاد منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقبض
الولد بعد ان سلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان. فروع يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز
قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده
مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان
على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم
القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا
فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه من الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على
المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان
يدفع الى آخر ليس له ذلك الا ان تبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا
فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط تبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى
غيره انتهى وفي المنتقى بالعين المعجمة من اتخذ من ضيع لولده ثيابا قبل ان تلد امه وضع
عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها ثم مات الولد لا يكون الثياب
ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا البسه لكن
قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او
نايما عليه لا يكون مقرا له انتهى وفي الفتاوى رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة
بمتاع الواهب جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والابن سكنها لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ايضا. وهبة الاجنبي له. اي للطفل. تتم بقبضه
لو كان عاقلا وبقبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه ان كان في حجرها. او كان
في حجر اجنبي يربيه او بقبض زوج طفلة لها ولو كان مع حضرة الاب بعد الزفاف لتفويض
الاب امورها اليه دلالة. قبله. اي قبل الزفاف الى بيت الزوج فلا يعتبر قبض الزوج لها قبله
قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الاب وفي الذخيرة وشرط
بعض اصحابنا ان يكون ممن يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه عليها
سواء كان يجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها
وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن لا ينعدم ولاية الاب بهذا حتى لو قبض لها
صح ايضا لقيام الولاية. وصح هبة اثنين لواحد دارا. لانهما سلماها له جملة وهو قبضها
منهما كذلك فلا شيوع. لا عكسه. وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما. لانه وهب الجملة لهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ولابي حنيفة رحمه الله

لانه لما وهب لكل نصفا اثبت ملك نصف لهذا شايعا ونصف لهذا شايعا حتى
يثبت الملك لهما شايعا فجاءت اذ الملك حكم التمليك ❊ وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما
ولا تصح لغنيين ❊ عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما ❊ فانه يجوز عندهما ولا شيوع فيها لانها
تمليك واحد فصارت كالهبة من اثنين والفرق لابي حنيفة رحمه ان اعطاء الفقير يراد به الله
وهو واحد وسواء كان فقيرا واحدا او اكثر واعطاء الغني يراد به وجه الغني وهما اثنان ❊
فكان شايعا والصدقة على الغني هبة لانه ليس من اهل الصدقة كذا في الاختيار وغيره ❊
ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه
وقال محمد رحمه يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه فيه
روايتان فابو حنيفة رحمه مر على اصله وكذا محمد رحمه والفرق لابي يوسف رحمه ان بالتنصيص ❊
على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن
من رجلين ونص على الابعاض لما بينا كذا في الهداية **باب الرجوع** فيها صح الرجوع
فيها كلا او بعضا ❊ اي يصح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يوجد مانع من الموانع الاتية
والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال ذكره
وقال الشافعي رحمه لا يصح الرجوع الا في الولد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد لولده العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه
قال احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني
اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث
لانه لو رجع كره له ذلك وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن رفع الامر الى الحاكم حتى
يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه لا يليق
له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام المؤمن لا يكذب
اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه الصلوة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا
يليق له ان يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة الايمان ان فعل بل قبيح ومع الايمان اقبح
فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبيح لا بالحرمة ولو قال الواهب اسقطت
حقي من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال لآخر هب
لفلان عني الف درهم فوهب المامور كما امر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المامور على الآمر
ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان
الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور وللآمر ان يرجع في الهبة
ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت
الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا
كما قدمناه ولو وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع
فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب

صح

صح

الواهب لو قال اسقطت حقي من الرجوع لا يسقط حقه

الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له لا ينبغي ان يشتري

الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي ان يشتري لان الموهوب له يستحيي
من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على
من الشراء باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده تمنعه
من الشراء باقل من قيمته ❊ ويمنع منه ❊ اي من الرجوع في الهبة اشياء حروف دمع خزقه ❊ بهذا
من بيت شعر وهو ❊ ومانع عن الرجوع في الهبة ❊ يا صاحبي حروف دمع خزقه ❊ قيل هذا من
نظم الامام النسفي وقيل من نظم غيره ثم شرع بيان ذلك بالفاء مفصلا له بقوله فالدال الزيادة
المتصلة كالبناء والغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة والسمن لا المنفصلة كالولد
والارش والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب
حيث يمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لادى الى الربوا
لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فيبطل اصلا ورجع بالنقصان
ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب الزيادة في القيمة كما في المذكور
في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة
في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه ❊
نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج
فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف رحمه ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له
لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه المديون له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو
علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست زيادة
في العين وفيه خلاف زفر رحمه ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب
لانه ينكر لزوم العقد كذا ذكره في شرح الكنز اخذا من الزيلعي وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ❊
ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القرآن
او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته ❊
لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة
الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها ❊
الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد
في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش
ولو مرض عنده فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع
وقطع الشجر من مكانها غير مانعة لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن
الضحية او هدي او غيرهما لا يمتنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه ❊
قباء له ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب
فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان

وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان كانت
دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع
والميم موت احد المتعاقدين اي موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت
الموهوب ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه
اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب
كما عرف وقيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله يرجع لعدم الملك ورجوع المستأمن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموهوب فان كان الحربي اذن للمسلم في
قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا
في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهبتك وارثي هذا العبد فلم تقبضه في حيوته وانما
قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حيوته والعبد في يد الوارث فالقول قول
الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض والعين العوض
المضاف اليها اذا قبض كخذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها ولو
كان من اجنبي اي وان عوض اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل
الرجوع ايضا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن الانكار
اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له
ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره
بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي
دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي
وانفق في بناء داري او ادا الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء وباخذه منه
فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان في الكفالة بالمال ونحوه في كتاب
الزكاة وقد ذكر في الظهيرية ههنا اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه سببا للرجوع
من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداءه
سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء
والامر بشراء الاسير فليتأمل فلو لم يضف اي ولو وهب الواهب شيئا ولم يذكر انه
عوض عن الهبة كانت هبة مبتداء فلكل اي لكل واحد من الواهب والموهوب له ان يرجع
فيما وهب لصاحبه والحاء الخروج عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه
لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض قايم ولان تبدل الملك كتبدل العين
فصار كعين اخرى فلا يرجع فيها فلو وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا
رجوع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوي قاضيخان ولو وهبها الموهوب له فانه لا رجوع
للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء

بقضاء او تراض كذا في المبسوط والزاء الزوجية وقت الهبة فلا رجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب
ثم ابان اي لو وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم يكن منكوحة بخلاف
الثاني وفي الفتاوي البزازية من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت هي ايضا ثم افترقا بعد
الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت هي الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان
المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة ولم يثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى ولو وهبت
المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها للهبة تسمع دعواها والقاف القرابة فلا رجوع فيما
وهب لذي رحم محرم لان المقصود منه صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع
سواء كان مسلما او كافرا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالاخ من الرضاع وامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع
اي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم من جهة القرابة كان له
الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا والهاء هلاك الموهوب اي هلاك العين
الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه وهذه تمام تفسير السبعة
الاحرف التي في قوله دمع خزقه والقول فيه قول الموهوب له لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الزيادة قول الواهب اي ادعى الموهوب له ان
الموهوب ازداد في يده زيادة منفصلة وانكرها الواهب فقال زفر رحمه الله القول للموهوب له لان الواهب
يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع
والواهب ينكره فالقول له كذا في شرح المجمع لابن فرشتة ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف
العوض لانه ما عوضه بهذا العوض الا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم الا نصفه فيرجع بنصف ما عوضه
وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه وقال زفر رحمه الله يرجع بحصته من الموهوب اعتبارا
بالعوض الاخر ولنا انه لما استحق بعوضه ظهر انه ما عوضه الا بالباقي وهو يصلح عوضا عن الكل فلا
يرجع الا ان يرد الباقي ثم يرجع لانه ما اسقط حقه في الرجوع بقبول العوض الا ليسلم له جميع
العوض ولم يسلم فله رده واذا رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع وان استحق الكل رجع
بالكل فيهما لما بينا ولو عوض عن نصفها له ان يرجع فيما لم يعوض لبقائه بلا عوض ولو خرج
نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج لبقائه ولا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض لانه
فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء فله الامتناع وولاية الالزام للقاضي وان تراضيا
نفذ ابطل حقه فيجوز وان هلك في يده بعد الحكم بالرد لم يضمن لانه امانة في يده حيث قبضه
لا على وجه الضمان فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ لانه لا يزول
عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه اي الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن
لم يقض القاضي به فهلك الموهوب في يد الموهوب له لم يضمن لقيام ملكه فيه وهو اي
الرجوع مع احدهما اي الرضا او القضاء فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له
فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك

القديم وصح الرجوع في المشاع بان وهب عبدا لرجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف
الموهوب فاستحق يضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له
فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها
الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت
الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر
فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان
المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة
هنا لان قبض المنفعة كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان من فصل الغرور من البيوع
والهبة بشرط العوض ابتداء قال في النهاية ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان كونها هبة
ابتداء انما يكون اذا ذكر كلمة على بان قال وهبت لك عبدي على ان تهب ثوبك لي ونحوه واذا
ذكر البا بان قال وهبتك هذا العبد بثوبك او بالف درهم فهي بيع ابتداء وانتهاء وارد في
الاكمل بالاجماع فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد
واهب من وجه ومنعها الشيوع في احدهما اي في احد العوضين لان هبة المشاع لا تصح
لما مر وبيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط
والروية في كل منهما لا حدهما كما في البيع وعند زفر هي بيع ابتداء وانتهاء لانها تمليك بدل
من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانا
ناخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف
ان عند زفر رحمه يثبت خيار الروية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة
وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض والله اعلم فصل ومن وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط
لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة ولا يبطل بها قيل فيه اشكال فانه
ان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة
الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا
معلوما او مجهولا لان كلا منهما مخالف لمقتضى العقد وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه
بعضها او يعوضه شيئا منها لما ذكرنا وهذه المسائل مذكورة في الزيلعي والعيني وقد ذكرنا بعضها
منها آنفا ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل يبقى على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك
المالك بخلاف ما لو اعتقها ثم وهبها لانه لم يبق الحمل على ملكه فاشبه الاستثناء وفي
قال لمديون اذا جاء غد فالدين لك او فانت بري منه او ان اديت الي نصفه فالباقي لك
او فانت بري منه فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح والعمرى بضم

العين فعلى اسم من العمر جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته
ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي لمعمره
محياه ومماته لا ترقبوا من رقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي
وهي اي العمرى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت اليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما في الهداية وغيرها والرقبى
بضم الراء اسم من الرقوب وهو الانتظار باطلة لانه عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى لا الرقبى
على ما تقدم بيانه في الحديث السابق وعند ابي يوسف رحمه تصح كالعمرى وهي ان يقول
ان مت قبلك فلك وان مت قبلي فلي لان هذا التعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبل ذلك
باطل فان قبضها كانت عارية في يده لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع والصدقة كالهبة
لا تصح قبل القبض لانها تبرع ولا في مشاع يقسم لما مر في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود
فيها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ولو لغني استحسانا والقياس ان يرجع في الصدقة على
الغني تبعه قال اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض دون
الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها انما يقصد بها الثواب دون العوض وجه
الاستحسان انه يقصد بالصدقة على الغني الثواب ولا رجوع في الهبة لفقير كما ذكرنا انفا
ولو قال جميع مالي وما املكه لفلان فهو هبة لان ما يملكه انما يكون ملكا للغير بالتمليك وفي
النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق فان كانوا يذهبون
بالنهار ويأوون ليلا الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره وان قال ما ينسب الي او يعرف بي
فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي
فيكون اقرارا فروع امراة قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت حل من
مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه
اذا مت فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب
ولو قال ان مت فانت بري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة لانه يتعذر اعتباره وصية
اذ الايصاء ايجاب الملك او الحق عند موت الموصي لا عند موت الموصى له رجل وابنه في المفازة
ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من هو احق بالماء منهما قال الابن احق به لان الاب لو كان
احق لكان على الابن ان يسقيه اباه ومن سقى اباه مات هو من العطش فيكون بهذا
منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين احدهما
قتل نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم انما قال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه
بحديدة جاء يوم القيمة في يده تلك الحديدة يتوجا بها بطن نفسه الوجاء الضرب بالسكين
واصله بوجه وان عمل الصبي حسنات قبل ان يجري عليه القلم كصلاة النوافل وغيرها
وكان الثواب له لا لابويه لانه ليس للمرء الا ما سعى فلو علمه الاب كان للاب ثواب التعليم
الكل من الفتاوى الظهيرية كتاب الاجارة هي بكسر الهمزة هو المشهور وحكي فيها

او ان قبضها كانت عارية في يده

قوله ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين جاز ويكون وصية

بحث الاجارة

ثم الهمزة قال اهل اللغة اصل الاجر الثواب يقال اجرت فلانا من عمله كذا اى اثبته
والله يأجر العبد اذا اثابه والمستاجر يثيب الموجر عوضا عن بدل المنافع قال المبرد يقال
اجرت داري ومملوكي غير ممدود والاولى اكثر وقال الاخفش من العرب من يقول اجرت
غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو موجر وبهذا اندفع
ما قيل انه لا يقال مواجر فانه غلط مستعمل في موضع قبيح وفي تهذيب الاسماء وغيره
هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة فعلى هذا قول صاحب الهداية الاجارة في اللغة بيع
المنافع محل نظر . وهي في الشرع . بيع منفعة . قيد بها لانه لو استاجر شاة مدة معلومة
يحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر ولان المستحق ثم
فعل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط ولا بد ان يكون النفع مقصودا حتى لو استاجر دابة
ليظن الناس انها له او بخلاف لبسط ثوبه عليه لا يجوز لان تلك المنفعة غير مقصودة وفي الخلاصة
لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لبقائها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض
لاجلها يجوز . معلومة . قيد بها لان الجهالة تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط ولو استاجر رجلا
ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا . بعوض . احتراز عن العارية . معلوم
دين كالنقدين . او عين . كالمكيل والموزون وفي التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح
العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة
العبد والمعلومية في البدلين شرط في الاجارة الصحيحة وقيل مطلق الاجارة ينتظم الفاسدة
وفيه نظر وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما يدل عليها فتنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض
والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه
الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا يكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال
بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو
قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة وفي فتاوى لو قال لاخر اشتريت
منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد رحمه الله اعطيتك هذا العبد سنة
يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في
العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحدادي قال لغيره بعتك نفسي بكذا العمل فهو اجارة وعن الكرخي
ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة فقد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وغير الطويلة الاجارة
تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة وفي البزازية الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة
فيها غير معلومة لانها يكون في السنة دانقا او اقل او اكثر انتهى اقول فلو كانت معلومة

اشترى الارض لبقاء الرطبة المشتراة مع غيرها لا يجوز

المعلومية في البدلين شرط في الاجارة الصحيحة

معلومة يجوز كما هو المتعارف في زماننا فليتامل وشرطها ما تقدم من كون الاجرة وحكمها
وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وغير ذلك من الآيات والسنة والاجماع . وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة
في الاجارة . وتفسد بالشروط الفاسدة كالبيع وثبت فيها خيار الشروط والرؤية والعيب
ويقال وتفسخ كما في البيع . والمنفعة تعرف بامور ثلاث تارة . ببيان المدة كالسكنى في الدار
والزراعة . في الارض . فتصح مدة معلومة . اي مدة كانت . وان كانت المدة لا يعيش الى
مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم . وفي الوقف تتبع شرط الواقف فان لم يشترط
فالفتوى ان لا تزاد في الاراضي على ثلاث سنين وعلى غيرها على سنة . وقد مر هذا من المص
في كتاب الوقف ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على
الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني في
غير لازم لانه مضاف قال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم
يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي
في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبه انه في ملكه فيشهد
لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة
معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح
فاذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف
من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فغفلهم الضعف
من ضعف الفهم قاله الامام العلامة ابن كمال باشا وفي الاشباه والنظائر في كتاب الوقف شرط
الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة
كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاولى شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل
الثانية شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان
في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة شرط ان يقرأ على قبره
فالتعيين باطل الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم
لم يراع شرطه فللقيم ان يتصدق على سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأل
الخامسة لو شرط للمستحقين خبزا او لحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد
وفي موضع اخر لهم طلب العين واخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم
الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي
الاستبدال ان كان اصلح انتهى كلامه . وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة . لان المنفعة صارت معلومة بالتسمية
وتارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا . لانه اذا رأى ما ينقله وعلم الموضع
الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد . والاجرة . في الاجارة . لا تستحق بالعقد

شرط الواقف كنص الشارع

لا يتبع شرط الواقف في سبعة مسائل

اي بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا هو المختار * بل تستحق باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل * اي بتعجيل المستاجر الاجرة * او شرطه * اي بشرط التعجيل وهو الامر الثاني * او باستيفاء المعقود عليه * وهو الامر الثالث * او التمكن منه * اي من الاستيفاء وهو الامر الرابع * فيجب تفريع على تمكن الاجرة * لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة * لان تسليم عين المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي الكفاية هذا في الاجارة الصحيحة اما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة الاستيفاء ثم التمكن من المستاجر يجب ان يكون في مكان وقع العقد في حقه فلو استاجر دابة ليركبها الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد مدة يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجب الاجرة وكذا في تجب في الوجهين كذا في النهاية وفي الذخيرة في الاختلاف ولو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة لرب المال لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان مضت المدة والمفتاح في يده انتهى * وتسقط * الاجرة * بالغصب بقدر فوت التمكن حتى ان فات تمكنه في جميع المدة تسقط جميع الاجرة وان فات في بعضها تسقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الاجرة بقدره كذا ذكره صاحب الهداية وذكر الفضيل والقاضي فخر الدين في الفتاوى ان الاجارة لا تنفسخ ولكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب وفي التتارخانية والقنية اذا امكن اخراجه بشفاعة او حماية لا تسقط الاجرة وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي القنية * اذا سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا تجب عليه اجر لانه سكنها بحكم الملك * وفي الولوالجية والخلاصة والبزازية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرق فلم ينبت فعليه تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع قال صاحب المحيط والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة * الزراعة لا تجب الاجر على المستاجر والا تجب ان تمكن من زراعة مثل الاول او دونه في الضرر ولو استاجر ارضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها او لا كما لو استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو جرب النهر الاعظم * ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي المنبع شرح المجمع وغيره ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع بغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ * قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش استاجر ارضا للزراعة فقل ماؤها او انقطع له ان يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك القاضي * الارض بيده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم ينتقض الاجارة وهذه المسئلة تقع كثيرا في ديارنا دمشق الشام فينبغي ان يحفظ للافادة للانام * ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم * لان منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة فطلبها عند المسئلة لكل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد يتعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان يعطي الاجرة بعد شهرين * ولرب الدابة لكل مرحلة * وقال زفر رحمه الله ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وله انه استوفي بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين وفي خزانة المفتين لو استاجر دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة ان يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد فاذا مات المستاجر في بغداد ياخذ صاحب الدابة اجر الذهاب من تركته * وللقصار * والخياط * طلب الاجرة * بعد الفراغ من عمله * لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر * وان * ان للوصل * عمل في بيت المستاجر * لا يستوجب في الذخيرة وقاضيخان اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى * وللخباز * طلب الاجرة * بعد اخراج الخبز * من التنور لانه فرغ من عمله فله المطالبة كالخياط ونحوه فان احترق الخبز قبل الاخراج سقط الاجر * ذكر في غاية البيان انه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا * وان * احترق * بعده * اي بعد الاخراج من غير فعله فلا سقوط للاجر ان كان في بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر * ولا ضمان * عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يوجد منه الجناية * وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه * ولا اجر لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم * وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر * كذا في الهداية وفي النهاية وغيرها هذا الذي ذكر صاحب الهداية من الاختلاف اختيار القدوري * واما عند غيره فهو يجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا انما يتم اذا كان الوضع في بيت المستاجر مسلما انتهى وعبارة الوقاية للخباز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر ولا قبله ولا غرم فيهما اي في الصورتين في احراق الخبز لا بعد الاخراج ولا قبله قال صاحب الدرر والغرر قد سهى صاحب الوقاية في قوله ولا غرم فيهما اي قبل الاخراج عليه الضمان باتفاق اصحابنا كما قدمناه عن غاية البيان وايضا مخالف للقاعدة المقررة يضمن ما اتلفه بعمله والخباز اجير مشترك وان خبز في بيت المستاجر لانه مستاجر على عمل بلا بيان المدة ولا موضع للعمل في بيت المستاجر فكان اجيرا مشتركا والاجير

مطلب مهم

القصار والخياط

اجارة الخباز

لخاص من وقع العقد في حقه على المدة بالخصيص لكن المستوجر يشهد للمحذوم على ان لا اجر له بخبرة ومشا
هذا السهو ان صاحب الهداية قال ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل
التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع بينه فلا ضمان عليه
لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله لا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فوقع فيما وقع فليراجع انتهى قال العلامة ابن كمال باشا هذا من المواضع التي اخطا فيها
تاج الشريعة حيث قال ولا غرم فيهما ﴿ولطباخ الوليمة﴾ طلب الاجرة ﴿بعد الغرف﴾ لان الغرف
عليه مقيد بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر بعينه لا يكون الغرف عليه والمرجع في ذلك للعرف
﴿ولضارب اللبن﴾ طلب الاجرة ﴿بعد اقامته﴾ اي تسويته عند ابي حنيفة رحمه ﴿وقالا بعد تشريجه﴾
لانه من تمام العمل ولابي حنيفة رحمه ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن
من مكانه وثمرة الاختلاف فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما
لا يجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا اللبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض المستاجر وان
لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج
وفي الفتاوى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على
الحمال ولا يكون عليه ان يصعد على السطح او على الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب
الطعام على التحقيق لا يكون عليه الا بشرط ولو اكترى عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن
الدابة على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك
عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل والاكاف يكون على المكاري والحبال والجوالق والحبل على الكاتب
واشتراط الورق عليه فاسد علف الدابة المستاجرة على الموجر وقد جرى النفقة وكذا سقيها وان
علفها المستاجر او سقاها بغير اذن الموجر فهو متطوع وان شرط علفها على المستاجر لم يجز
وكذا لو استاجر عبدا للخدمة فنفقته على المالك وفي قاضيخان عمارة الدار وتطيينها واصلاح
الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذا كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب
الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان استاجرها وهي
كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج
يكون على صاحب الدار وان كان امتلاء من فعل المستاجر وكذا لا يجبر صاحب الدار على ذلك
ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر فمتبرع ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من
الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار وكذا العلف والسلم وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين
وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستاجر سواء كان المسيل ظاهرا او مسقفا فان شرط
ذلك على الآجر فسدت وان شرط على المستاجر جازت الشرط لان ذلك لا يكون على المستاجر
بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا وانكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله كان
القول فيه قوله لانه ينكر ان يكون نقله عليه انتهى ﴿ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار
يقصر بالنشاء والبيض فله حبسها للاجر﴾ كما في البيع لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب

فله حق الحبس لاستيفاء البدل وقال زفر رحمه ليس له حق الحبس ﴿فان حبسها فلا ضمان﴾ عليه
عند ابي حنيفة رحمه لانه غير متعد في الحبس ﴿ولا اجر له﴾ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ﴿وقالا ان﴾
شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر ﴿لان العمل صار مسلما تقديرا لوصول قيمته اليه فصار﴾
كما لو صار مسلما حقيقة ﴿او غير مصبوغ ولا اجر له﴾ لان العمل لم يصر مسلما اليه ﴿ومن لا اثر﴾
لعمله فيها كالحمال ﴿بالحاء المهملة وهو الاولى﴾ والملاح ﴿وهو النوتي بلغة اهل مصر ﴿وغاسل﴾
الثوب ليس له حبسها ﴿للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامه ولا يتصور﴾
حبس العرض وفي النهاية القصار اذا ازال الدرن بالغسل فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ
وفي الجامع الصغير لقاضيخان ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان كالمستتر فظهر بعمله
وصحح في المستصفى معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح ما في
المتن وفي الخلاصة هذا اذا عمل في مكانه واما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس كحاجة
راد الآبق ﴿فان له حق الحبس لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه﴾
فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر رحمه ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ﴿واذا اطلق﴾
العمل للصانع فله ان يستعمل غيره ﴿لان المستحق عليه عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه او بغيره﴾
فصار كايفاء الدين ﴿وان قيد بعمله بنفسه﴾ فلا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في محل معين
﴿ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله في موضع فوجد بعضهم قد مات فاتى الاجير بمن بقي﴾ من
العيال ﴿فله اجره بحسابه﴾ لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير
معلومين تجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضل انه اذا استاجر في المصر بحمل الحنطة فذهب فلم
يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك حتى احمل من القرية تجب نصف الاجر بالذهاب
وان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان الاجرة كانت بشرط الحمل لا غير
وفي الاول كان العقد على سبيل الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ههنا وقد ذهب اليه
فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه
مثله في السفينة ذكره في المحيط كذا في الزيلعي ﴿وان استوجر لايصال كتاب الى زيد فوجده ميتا﴾
فرده فلا اجر له ﴿لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام كذا في الهداية ﴿وكذا لو استاجر﴾
لرد كتاب اليه فرده لموته ﴿فانه لا اجر له لما ذكرنا﴾ وقال محمد رحمه له اجر ذهابه ههنا ﴿لانه اوفى﴾
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ﴿ولو تركه﴾ اي الكتاب ﴿هناك فله اجر الذهاب اتفاقا﴾
لانه اتى باقصى ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجر رسولا
ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لقطع المسافة ولانه في وسعه
واما الاجتماع فليس في وسعه فلا يقابله كذا في الزيلعي

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

﴿يصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه﴾ لان العمل المتعارف فيها
السكنى ولهذا لا يسمى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط والقياس ان لا يجوز

استئجار البيت للسكنى وله ان يربط فيها دابته

للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان ۞ وله
ان يعمل في الدار والحانوت كل شيء عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة
السكان لا تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها ما بدا له
حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية انه لا يدخل
الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف يتسع لادخال الدواب
واما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة كذا في الزيلعي وفي شرح الكافي للاسبيجابي ولو
استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب
اذا كان فيها موضع معد لذلك ۞ سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن ۞ لان
هذه الاشياء يوهن البناء والحداد يحمي التنور والماء للارحي البد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو
انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر
لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك
كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما
البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة ۞ وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع
فيها ۞ او بان العادة في استيجارها للزراعة من غير تكثير غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من
بيانه ۞ او قال على ان يزرع ما شاء ۞ كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او
لم يقل على ان ازرع فيها ما شئت فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة
في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان تجب المسمى وينقلب العقد صحيحا ۞
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وقد مر تنبيه يجب ان يكون الارض خالية عن زراعة
الغير كما صرح به في متن النقاية لانها لو كانت مشغولة لم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء
فيها وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق
بان الاجارة لا يجوز ان يوجرها ما لم يستحصد الزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان كان
الزرع بغير سند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر
في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجر بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك او لا لانه
لا حق لصاحبه في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر يصح
اجارتها وابتداء المدة من حين يسلمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو آجر الارض
المزروعة استاجرت منك ثم سلم بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستاجر استاجرت
منك الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي
فتاوى الفضل القول قول الآجر انتهى ۞ وصح استيجار الارض للبناء والغرس ۞ لان
ذلك منفعة تقصد بالارض ۞ واذا انقضت المدة لزم ان يقلعهما ويسلمها الى الموجر ۞
فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض

استيجار الارض للزرع

استيجار الشرب والطريق تبعا

الدار المشغولة بمتاع الساكن يصح اجارتها

صحة استيجار الارض للبناء والغرس

الارض سواء كان باجر او بغيره بخلاف الزرع حيث يترك كما سيجيء وبخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها
حيث يؤمر بالقلع وان كان له نهاية كما سيجيء بيانه في باب الغصب ۞ الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك
مقلوعا برضى صاحبه ۞ لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء والغرس ويقوم وفيها
بناء وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما ۞ وان كانت الارض تنقص بقلعه
فبدون رضاه ايضا او يرضيا ۞ اي الموجر والمستاجر ۞ بتركه فيكون البناء والغرس لهذا ۞ اي
للمستاجر ۞ والارض لهذا ۞ اي للموجر يعني اذا رضي الموجر بترك البناء او الغرس لا يلزم المستاجر
القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضيا عائدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع
في المجمع وقد تبعه المص كذا قيل وفيه ما فيه ۞ والرطبة ۞ وهي الرسيم ۞ كالشجر ۞ لانه لا نهاية لها
فيعمل فيها ما يعمل في الشجر ۞ والزرع يترك باجر المثل ۞ اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
الى ان يدرك ۞ لان له نهاية معلومة كما ذكرنا وفي القنية اذا استاجر ارض وقف وغرس فيها
او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى
الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم جواز الاراضي المحتكرة وهي منقولة ايضا
في اوقاف الخصاف نقله بعض الفضلاء ۞ وصح استيجار الدابة للركوب والحمل وصح استيجار الثوب
للبس فان اطلق ۞ الموجر للمستاجر الركوب واللبس بان يقول ان يركبها من شاء او يلبس الثوب
من شاء ۞ فاذا اركب ۞ هو ۞ او لبس هو او ركب فله ان يركب ويلبس من شاء او البس غيره تعين ۞ ان
يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه ۞ فلا يستعمله غيره ۞ لما بينا ۞ وان قيد براكب او لابس
فخالف ۞ فهلكت الدابة او الثوب ۞ ضمن ۞ لانه صار متعديا لان الناس يتفاوتون في الركوب
واللبس فيضمن وكذا الحكم المذكور وهو الضمان ۞ في كل ما يختلف باختلاف المستعمل ۞ بكسر الميم الثانية
بان كان مقيدا ثم خالف كالفاس والقوس ونحوهما وهذا بعمومه يتناول الثوب والدابة فيكون تعميما
بعد التخصيص ۞ وما لا يختلف به ۞ كسكنى الدار ۞ فتقييده ۞ اي تقييد الموجر بشخص معين ۞ هدر ۞ فلو شرط
الموجر سكنى واحد ۞ بعينه في اجارة الدور ۞ جاز ان يسكن ۞ المستاجر غيره ۞ اي غير الواحد الذي شرط
الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة
ونحوهما فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد رحمه وعند ابي يوسف رحمه هو كاللبس
لاختلاف الناس في ضربه ونصبه واوتاده واختيار مكانه ۞ وان سمى ما يحمل على الدابة ۞ نوعا وقدرا
ككر بر ۞ اي للمستاجر ۞ حمل مثله او اخف كالشعير ۞ فلو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير
مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من الحنطة ۞ والسمسم
لا ما هو اضر منه كالملح ۞ لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولو حمل عليها مثل وزن البر حديدا او ملحا او آجرا
لا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ۞ وان سمى قدرا من القطن فليس له
ان يحمل مثله وزنه حديدا ۞ لانه يجتمع في مكان فيوذي الدابة ۞ وان زاد على ما سمى فعطبت

استيجار ارض وقف وغرس فيها

ضمن قدر الزيادة وان كانت يطيق ما حملها لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا فكل القيمة ولم يتعرض المص للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الاجر تاما لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر مقابلة لحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وله نظائر ولم يتعرض ايضا لاجرة الزائد بل يجب الاجر لا اذا سلمت الدابة ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط لانه اذا حمله بنفسه وحده فلا كلام فيه واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فهما مع الغصب لا يجتمعان عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا يجوز ان يري المكاري جميع ما يحمله كذا في شرح الكنز لابن نجيم وفي خزانة المفتين ولو استاجر دابة ليركبها فامسكها ولم يركب ان استاجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في المصر لا يجب ويكون ضامنا وان استاجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فامسك ولم يركب كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال الامام ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا الركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى وفي الارداف يضمن النصف ولا عبرة بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات وقيده في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الزيلعي بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقد يكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية ×
واطلق الارداف فيشمل ما اذا اردف خلفه والناقة الوتي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابة شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط وان كبحها هو جذب الدابة بلجامها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه فلا قالا فيما هو معتاد لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رحمه ان الاذن تقيد بشرط السلامة اذا تحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق كذا في الهداية قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر × الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان لو ضرب الدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس ضربه ويضمن اتفاقا لانه يومر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالضرب والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رحمه رجع الى قولهما والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن × الاباء والوصي فان مات الضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضربه دابة

نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة رحمه لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكل احكم كل ما يستحق من الحيوانات ثم قال للخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا في شرح الكنز لابن نجيم وان تجاوز بها مكانا سماه ضمن لتعديه ولا يبرا بردها الى ما سماه وان استاجرها ذاهبا وايابا في الاصح اختاره في الهداية وان نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن لانه اذا كان مماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن وان اسرجه او اوكفه الاكاف البردعة بما لا يوكف او يسرج به مثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله في الخلاصة لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة رحمه وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط لانه اذا كان يوكف بمثله كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج فيضمن الزيادة ولابي حنيفة رحمه ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب ولهذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر وكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة كذا في الهداية وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان لان عند ذلك التقييد غير مفيد والظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان تفاوتا الطريقان او كانا لا يسلكه الناس او حمله في البحر فتلف ضمن اما الاولين فلصحة التقييد فصار مخالفا واما الثانية فلفحش التفاوت × بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار × عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر ولا اجر عليه لانه غاصب للارض وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته وبين اخذ القباء قيل معناه × القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فيثبت له الخيار فيه لا في غيره وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه يضمنه بلا خيار لان القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة ولكن دفع اجر مثله كما هو حكم الاجارات الفاسدة لا يزاد على ما سمى لقصوره جهة الموافقة وكذا لو امر بقباء فخاطه سراويل خير بين اخذه وتضمين قيمته في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طشت من نحاس فضرب منه كوزا فانه يخير وقيل يضمن هنا بلا خيار × للتفاوت في المنفعة في الخلاصة دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا لو قال لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه ثم قال انظر يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة تجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى لان الفاسد يلحق بالصحيح
في قدر المسمى بشبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل واشار بعدم
مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى
كله او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح ان ينفي المجاوزة عنه ولهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه تجب اجر المثل بالغا ما بلغ ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح
العقد في شهر فقط لان لفظ كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين
فيصح فيه ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا
لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف رحمه يجوز الا ان يسمي جملة
الشهور لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه اي في ذلك
الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي رضاه بسكناه
وسقط حق الفسخ وهو قول بعض المشايخ وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها
اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة
حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى
ان ما ذكره محمد في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة
التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنائه لم ينفسخ وقيل ينفسخ به
اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد رحمه حتى لو قال
في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى الراس
وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد
منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لان بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في
العقد كذا في الزيلعي وان استاجرها سنة بكذا صح الايجار وان لم يبين قسط كل شهر
لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح ويقسم الاجرة على الشهور
على السوآء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الازمان وابتداء المدة ما سمى والا اي
وان لم يسم فوقت العقد لان الاوقات كلها سوآء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان
الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار
منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف
الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات ليست في حقه سوآء
فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد
مطلقا من غير تعيين مدة وان عين مدة تعين ذلك كذا في الزيلعي فان كان عقد الاجارة
حين يهل الهلال يعتبر الابتداء بالاهلة والا فبالايام وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما
وعند محمد رحمه الاول بالايام والثاني بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول
منها فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم على الحادي عشر

على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان تتكرر غير الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن
في السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور
وابو يوسف رحمه معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه في اخرى كما في الهداية ومشى صدر الشريعة
وغيره انه مع ابي حنيفة رحمه وكذا العدة فانه اذا كان العدة بالشهور تعتبر الشهور بالايام
اتفاقا كذا في مبسوط السرخسي فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلقا بقوله فبالايام وقد ذكر
في الهداية والكافي اول الطلاق انه اذا وقع في خلال الشهر تعتبر الشهور بالايام عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه هما يكمل الاول ثم تعتبر بالاهلة وهكذا ذكر صاحب المحيط واختاره ظهير الدين
وقدم في العدة فعلى هذا يكون قوله كالعدة يتعلق بتمام الكلام ويجوز اخذ اجرة الحمام
لتعارف الناس فلا تعتبر الجهالة لمكان الضرورة وقد قال عليه الصلاة والسلام ما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال ابن حجر لم اجده مرفوعا واخرجه الامام احمد موقوفا
على ابن مسعود باسناد حسن والحجام لانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام الاجرة
متفق عليه والنهي الوارد فيه للاستنكاف لما فيه من الدناءة لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالجمل
والحمار ونحوهما اما النزو بغير اجر لا بأس به واخذ الاجر عليه حرام ولا على الطاعات كالاذان
والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام
اقرأوا القرآن ولا تاكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم
العلوم الادبية وفي الاسبيجابي ليتعلم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية [illegible]
لا يجوز وفي الاختيار لو استاجر مصحفا او كتابا ليقرأ فيه لم يجز الاجارة لان القراءة والنظر
منفعة تحدث من القاري لا من الكتاب فصار كما اذا استاجر شيئا لينظر اليه لا يجوز والمعاصي
كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطي
الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه
نص طوع من غير عقد وفي الاجناس لا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب ليشتهر بذلك
ويعلن النكاح ويفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه لانه لما وقع الفتور
في الامور الدينية يفتى بصحة هذه الاشياء تحرزا عن الاندراس خصوصا في زماننا ويجبر المستاجر
على دفع ما سمى من الاجارة ويحبس وان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب اجر المثل قاله
ابن فرشته وعلى دفع الحلوة المرسومة اي المعروفة وهي بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى
المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلوى وهي
لغة يستعملها اهل ما وراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة
يطلب رضاء الاستاد ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه سوآء كان
مما يقسم او مما لا يقسم وعندهما تصح مطلقا سوآء كان من الشريك او لا في قاضيخان والحقائق
الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه واعتمده النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وفي شرح الكنز للزيلعي

لا يجوز الاجرة على الطاعات

لا يجوز الاجرة على المعاصي

يفتى اليوم بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه

المعروف كالمشروط

لا يجوز اجارة مشاع

نقلا عن المغني الفتوى على قولهما اقول والمعتمد ما رجحه قاضيخان واعلم ان الخلاف فيما اذا كان شائعا
وقت العقد واما اذا كان شيوعه طارئا كما لو آجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الآخر
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والوضع
وقف لآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه
يجوز وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك فيما

جواز اجارة المشاع الى الاثنين

بينهما طاري والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز
لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وبجوز استيجار الظئر وهي المرضعة
باجر معلوم لاجماع الامة عليه وكذا صح استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة رحمه
خلافا لهما لان الاجرة مجهولة وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم
يكن الجهالة مفضية الى المنازعة وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان
العادة جرت بذلك لا يجب عليها ثمن شيء منها بل هو واجب على من نفقته عليه فان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا
ايجار في المحيط لو استأجر شاة ليرضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة
عليه وهو مجهول وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة ولزوجها وطؤها الا في بيت المستأجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله
اي لزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم يكن الاجارة برضاه ان كان نكاحه ظاهرا بين الناس
او يكون عليه شهود صيانة لحقه لا فسخه ان اقر به لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها ولاهل الطفل فسخها ان مرضت او حبلت لان لبن الحامل والمريضة
يضر بالصبي **فروع** وفي المجمع اجاز ابو يوسف رحمه للام اجارة ابنها وهو في عيال عمه ومنعها
محمد رحمه لانه لا ولاية لها حال قيام العم واذا لم يجز له ان يوجره فلها لانه لا يجوز لامه او لجده

للام اجارة ابنها وهو في عيال عمه

ولابي يوسف رحمه ان الام تملك اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فلأن تملك
اتلاف منافعه بعوض اولى بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيد بالام لان الاب
لو آجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استأجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها

اجار الاب ابنه جاز اتفاقا

الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر
وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استأجر الابن امه لم يجز
حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت لها الاجر ولو استأجر جدته جاز
ولو استأجرت زوجها يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخ ولا يخدمها ولو استأجر زوجته

استيجار امرأة زوجها يجوز في ظاهر الرواية

للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استأجر امرأة لتخبز ان
اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليأكلوا فلا يجب الاجر كذا في شرح المجمع لابن فرشته
وفسد استيجار رحا ليطحن له برا بنصفه او حمار يحمل عليه طعام بقفيز منه او ثور ليطحن
له برا بقفيز من دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم عنه والصورتان

والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وان استأجر
ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه صحيح عندهما ويقع العقد
على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه
مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليه ويقع الاجير في الاول
فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر اما اذا وسطه فذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر
الاجل بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا
لبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية ولو قال في اليوم صح اتفاقا في
الهداية وعن ابي حنيفة رحمه انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا انتهى لان كلمة
في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف
ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق وان استأجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض
اذا اصلحها بالمسحاة ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تتأتى الا بالكراب والسقي وعلى ان يثنيها من الاثناء وهو ان يعيد الحرث بالحراث بعد الحرث الاول
مبالغة فيه او يكري نهرها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من سرقنت الارض اذا
جعلت فيها السرقين وهي الزبل وهو لفظ معرب يقال له سرجين ايضا لا يصح لان هذه
شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري النهر والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة
فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو كانت بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد
المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه
العقد لان في الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكرابات مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول
ولا يبقى اثره الى العامل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى العامل عادة وفي لفظ
الكرى اشارة اليه حيث قال كري الانهار لانها مطلقة يتناول الانهار العظام دون الجداول
قاله العيني وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة بزراعة اخرى لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو
حرام وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس لما قلنا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه
اجر المثل وعن الكرخي عن ابي يوسف رحمه انه لا شيء عليه وان استأجر شريكه او حماره لحمل طعام
وهو لهما لم يلزم المستأجر الاجر لانه استأجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في
الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه فلا يجب الاجرة ولان ما
من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم كما لو استأجر الراهن
من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجر منه وان استأجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او لم يبين ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار
فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسانا
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر رحمه لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وهو القياس كذا في الهداية وغيرها وما وقع في صدر الشريعة وعند محمد رحمه لا يعود صحيحا

وهو القياس لعله سهو من قلم الناسخ الاول وله المسمى لما قلنا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يؤجر
ما يحمل عليه تحمل المعتاد فنفق اي هلك لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة
فاسدة ❊ وان بلغ مكة فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة ❊ وان اختصما قبل الزرع والحمل
نقضت الاجارة دفعا للفساد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة و
بالحمل في هذه **فصل** في الاجير المشترك وغيره ❊ الاجير المشترك هو من يعمل لغير واحد وصفته انه لا يستحق
الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار وحكمه انه امين ❊ المتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك
من غير تعد عند ابي حنيفة رحمه لانه امين وان للوصل ❊ شرط ضمانه وبه يفتي ❊ ذكر في الجامع الصغير
والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قول ابي حنيفة رحمه سواء شرط عليه الضمان او لم يشرط
والخلاصة ان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا لان الاجير المشترك انما لا يضمن
عنده اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث اشتراط الضمان
وعدمه سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى ❊ وعندهما يضمن ان
هلك بشيء امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز منه كالموت والحريق الغالب
والعدو المكابر لهما ❊ ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز
عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم
التقصير من جهته ولابي حنيفة رحمه ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ
مستحق عليه تبعا لا مقصودا لا يقابل الاجر بخلاف المودع وقال الزيلعي وبقولهما يفتى اليوم
لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم ❊ وفي شرح المجمع لابن فرشتة عن المحيط الخلاف
فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا ❊ ويضمن الاجير المشترك
ما تلف بعمله اتفاقا ❊ بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا ضمان عليه كتخرق الثوب
من دقه اي دق القصار ❊ وفي الظهيرية قصار شمس ثوب القصارة فاحترق كان ضامنا وان
فعل ذلك اجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن سراج في حانوته فاحترق به ثوب بغير فعله
ضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه وقول ابي حنيفة رحمه بخلافه قصار استعان برب الثوب
في دق الثوب فاعانه وتخرق الثوب فلا يدري انه تخرق من دق القصار او من دق صاحب
الثوب وروى ابن سماعة عن محمد ان القصار يضمن جميع النقصان ووجه ذلك ان الاجير
المشترك ضامن في قول محمد رحمه ما هلك بغير صنعه فان كان الثوب في يد القصار كان الضمان
على القصار ما لم يعلم انه تخرق بدق صاحب الثوب وروى بشر عن ابي يوسف رحمه ان القصار
يضمن النقصان ويعتبر فيه الاحوال كما اذا جلس انسان على فضل ثوب انسان ولم يعلم به صاحب
الثوب وتخرق كان على الجالس نصف النقصان واما على قول ابي حنيفة رحمه ينبغي ان لا يجب
الضمان في فصل القصار لان عنده الثوب امانة عند القصار وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان
بالشك او يجب عليه نصف الضمان كما قاله ابو يوسف رحمه وهو حسن واختاره الفقيه ابو الليث
وكذلك صاحب الثوب اذا اراد ان ياخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء الاجر

فجذبه صاحب الثوب فتخرق الثوب كان على القصار نصف الخرق ❊ وزلق الحمال اذا لم يكن
من زحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح المجمع لابن فرشتة لو دفع من زحام الناس
بلا تفريط منه لا يضمن خلافا لهما وفي الحقائق لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب
الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا شيء على صاحب الدابة اتفاقا ❊ وانقطاع
الحبل الذي يشد به المكاري ❊ وفي الظهيرية رجل استاجر حمالا لا بد ان يحمل له زق سمن الى
موضع كذا فقال الحمال للمستاجر احمل على الزق لحمله مع الحمال فوقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن
الحمال لان الزق ما دام في يده لم يسلم الى الحمال وان حمله الحمال ثم وضعه في بعض الطريق بلا
للاستراحة ثم استعان بصاحب الزق في رفعه ووضعه على ظهره فوضعاه على ظهره فوقع وتخرق
ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن ❊ وغرق
السفينة من موجها ❊ لان ذلك من جناية يده فيضمن وفي الظهيرية الملاح اذا اخذ الاجر ووقع
فيها الطعام وغرقت السفينة من ريح او موج او شيء وقع عليها او صدم جبل فهلك الطعام لا يضمن
في قول ابي حنيفة رحمه وان كان صاحب الطعام او وكيله في السفينة لا يضمن الملاح فان انكسرت
السفينة ودخل فيها الماء فان كان ذلك بفعل الملاح يضمن والا فلا صيرفي ينقد دراهم رجل
باجر فاذا فيها زيوف او ستوقة لا يضمن الصيرفي شيئا لانه لم يتلف حقا على صاحب الدراهم
وان كان في بعض العمل وهو تمييز البعض فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد
كل الاجر كذا في قاضيخان ❊ لكن لا يضمن به الآدمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة
لان الآدمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ❊ ولا يضمن فصاد ولا بزاغ ❊ البزاغ هو
البيطار ❊ لم يجاوز المعتاد ❊ لعدم العلم بحصول الموت منه الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان
ذلك غير ماذون فيه فيضمن دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيضمن بحساب
وان لم يهلك يضمن الزائد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع تجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية
لما ذكرنا وهو من اغرب المسائل انه بل اندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا في الزيلعي وغيره
وقد بينه في الظهيرية حيث قال فنقول انما وجب كمال الدية اذا برأ والنصف اذا مات لانه
اذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة وقطع الحشفة احدهما ماذون فيه وهو
قطع الجلدة والثاني لا فيتنصف الضمان واما اذا برأ فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كان
لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع
الحشفة في الافضاء الى التلف كقطع الجلدة بدليل شرعه هذا دون ذلك فلا يسوى بينهما
كما في قطع اليد مع جز الرقبة قيل له كل واحد من الفعلين من جنس واحد على معنى ان
كل واحد منهما يحتمل ان يكون اتلافا ويحتمل ان لا يقع اتلافا وقطع اليد يحتمل فكانا
جنسين مختلفين ❊ ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه في مكان حمله
او في مكان كسره وله الاجر ❊ اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او العثار

اسير في قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة رجل منهم قال الفقيه ابو الليث لا يضمن الواحد عند الكل لان هذه ليست باجارة بل هي اعارة
ان يحفظ ... كل واحد منهم يحفظ الباقي فكان نوبة احدهم ... استأجروا واحدا اجيرا ليحفظها فاجرة الاجير ... المحافظة ...
منها فضاع قالوا ان ضاع ... الاجير ... ترك الحفظ ... وان ضاع بعد ما عاد الاجير الى ابنا قومه لا يضمن الاجير واما صاحب النوبة ...
واما صاحب النوبة فلان له ان يحفظ ابنا قومه بالجوار ... قاضيخان في فصل البقار والراعي من كتاب الاجارة

وكل ذلك من صنعه واما الحمال فلانه اذا انكسر في الطريق في المحمل شيء واحد بعينه انه وقع بعد
وانما صار بعد يا عند الكسر فيميل الى المجتهدين ش وفي وجه ان يحمله الاجر بقدر ما استوفى اي في
الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا وفي الظهيرية الحارس اذا استؤجر على حفظ الخان فسرق
من الخان شيء قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر البلخي لا يضمن الحارس لان الحارس يحفظ الابواب
واما الاموال فمحفوظة بالبيوت وهي في ايدي ملاكها وغيرهما من المشايخ قال حارس السوق
اذا كان يحرس الحوانيت فنقب حانوت وسرق منه شيء ضمن الحارس لانه بمنزلة الاجير المشترك
والصحيح ما قاله الفقهاء وفيها ايضا الدلال اذا دفع الثوب الى رجل ليراه فيشتريه فذهب
الرجل بالثوب من بين يديه ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له في هذا الدفع عادة
والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ويسمى اجير واحد ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة
الاستئجار وان لم يعمل وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسره
بقوله كمن استؤجر للخدمة سنة او لرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان
العين امانة في يده لانه قبضها بالاذن وهذا اتفاق وفي الظهيرية رجل سلم بقرة الى البقار
ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها
بعد ايام في قفر في الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور
في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه
انه ادخل البقرة في القرية ولا ضمان عليه لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو ان البقار ساق
البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا في سوقه اذا استعجل عليها في السوق فبعد ان
بقرة منها فكسرت او ساقها في الماء لتشرب فوقعت في الماء يضمن البقار مشتركا كان وان كان
خاصا لا يضمن ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها ماله يضيع الباقي كان في
سعة من ان لا يتبعها ولا يكون ضامنا في قول ابي حنيفة رحمه الله لانها ضاعت بغير صنعه ويضمن
في قولهما على ما ذكرناه وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل ولو تبع البعض وترك
البعض لا يضمن ما ترك وليس للبقار ولا للراعي انزاء الفحول على الاناث فان فعل كان ضامنا
لما عطب ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعض فعطبت لا يضمن
في قول ابي حنيفة رحمه ولو كان البقار مشتركا فرعاها في موضع فعطبت فقال صاحبها انا
شرطت عليك ان ترعاها في موضع آخر وقال الراعي لا بل شرطت علي الرعي في هذا الموضع
كان القول قول صاحب البقرة الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز
لا يضمن والا فهو ضامن الكل من الظهيرية وصح ترديد الاجر بين نوعين مختلفين وايهما وجد
لزم ما سمي له لان الاجر يجب بالعمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وان
صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين
وان ركبتها الى الكوفة فبدرهم والى واسط فبدرهمين وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة اشياء

ضمان حارس الخان

ضمان الحارس

ضمان الدلال

الاجير الخاص

عدم ضمان الاجير الخاص

المعروف عرفا كالمشروط شرطا

عدم ضمان البقار

ليس للبقار انزاء الفحول

اشياء لا باربعة كما في البيع بخيار انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في
الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول
ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر
المثل لا يجاوز نصف درهم عند ابي حنيفة اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب
الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم وفي الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف
درهم عنده هو الصحيح وقالا الشرطان جائزان والصحيح عندهما انه ينقص من نصف درهم
ولا يزاد عليه ما ذكره في العناية لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار اليوم
كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما تقرر ذكره
للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولو قال ان سكنت هذا
الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فان عندهما
لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فلا يصح وله ان اقل
الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك
كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت
بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم ان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها
الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فعندهما لا يجوز لان المعقود عليه احد
الشيئين وهو مجهول ولابي حنيفة رحمه انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة خياطة
الرومية والفارسية ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراط اي السفر لان مطلق العقد
يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه
ولم يوجد العرف في حقه الا اذا اشترط وقت الاجارة او يكون منهما السفر وقت الاجارة وعرف
ذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان ولو
استأجر عبدا محجورا العمل واخذ الاجر لا يسترده منه لان الاجر خرج عن ملك المستأجر بعمل العبد
فليس له ان يسترده وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف
المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للعبد واجر ما يستقبل للعبد والقبض
للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو آجر العبد المغصوب
نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمنه عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه يضمنه عندهما لانه اتلف
مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز
ما يكون في يده او في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو آجره الغاصب واكله
حيث لا ضمان عليه وما وجده سيده في يده اخذه وقبض العبد اجره من المستأجر يصح
لانه العاقد للعقد ولو آجر رجل عبده هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة
دراهم صح الايجار والاول من الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة

انصرف الى بقية العقد تحرى فالصحة كما لو سكت ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى المستاجر وجوده
اي الاباق والمرض اول المدة وادعى الموجر وجوده اي الاباق والمرض قبيل الاخبار بساعة
حكم الحال ان يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في
الدعاوي قول من يشهد له الظاهر فان كان العبد الابق حاضرا او العبد الذي مرض صحيحا
صدق الموجر والا فالمستاجر لما ذكرنا وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه فان كان الماء
منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه الحال
ان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه
كذا في الكافي وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر عشرة ايام وقال الاجر خمسة ايام
فالقول للمستاجر والبينة للاجر كذا في الكفاية ولو قال رب الثوب للخياط امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر اوقال الصانع اجرتني بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد
من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه
انكر شيئا لو اقر به لزمه وكذا الاختلاف في القميص والقباء فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوبه غير
معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب عملته
بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ينكر العقد ووجوب الاجر
ويقوم عمله والصانع يدعيه والقول قول المنكر وعند ابي يوسف رحمه الله القول للصانع ان كان
حريفا له اي معاملا له والحرافة بالكسر اسم من الاحراف من الاكتساب وحريف الرجل معامله
فالقول له لان العادة اذا سبقت له بعمل باجر فالعادة كالمنطوق وعند محمد رحمه الله القول
للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر لان الظاهر شاهد له وبه يفتى على ما في العيني باب
فسخ الاجارة تفسخ بعيب تفوت النفع به كخراب الدار وانقطاع الماء من الارض او الرحى او اختل
كمرض العبد ودبر الدابة اختلف اصحابنا في هذه المسئلة فقيل ينفسخ العقد بانهدام الدار
وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض لفوات المقصود عليه وهي منفعة السكنى
ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر وقيل لا ينفسخ العقد وهو الاصح لان المنفعة
قد فاتت على وجه يتصور عودها فصار كاباق العبد المستاجر وذا لا يوجب انفساخ العقد نص
في الاصل ان الاجارة في الارض لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه
لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للموجر منعه من
التسليم وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض فهذا دليل على ان العقد لم ينفسخ ولكنه يفسخ
ولان اصل الموضع يسكن بعد انهدام البناء ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد بها
ولكن للاجر على المستاجر بعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بان استاجره للعذر
اذا هل ينفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ فاشارات الكتب متعارضة
في بعضها يشير الى انها ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي بعضها يشير الى انه يحتاج
فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح كذا في الكافي فلو انتفع به معيبا او ازال العيب

او عجز عنه سقط الخيار لحصول المقصود وتفسخ بالعذر وفي الكافي ايضا ثم اذا احتيج الى الفسخ
هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الاخر ذكر في الزيادات
انه يشترط القضاء او الرضاء واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط القضاء
ولا الرضاء واختلفوا في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في الزيادة محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما
اذا لحق الموجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير
المستاجر فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه بالقضاء ويظهر العذر وما ذكر في الاصل
والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج الى القضاء
ومنهم من قال في المسئلة روايتان وجه ما ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان العذر بمنزلة العيب
الحاصل قبل القبض فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كالرجوع في الهبة وطريق القضاء
ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر فالمشتري يرفع الامر
الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع وينقض الاجارة
واي لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقض قصدا ربما لا ينفق البيع فيكون النقض ابطالا
لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز لو قيل يفسخها ثم يبيعها انتهى وهو ان العذر العجز عن المضي على موجب
العقد لا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بالعقد كقلع ضرس سكن وجعه بعد ما استوجر له او طبخ لوليمة ماتت عروسها
بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت المراة من زوجها المختلف فيفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام
ضرر ابو لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر دكانا ليتجر فذهب ماله او اجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه
الا من ثمن ما اجره لما ذكرنا ولو لو بها للوصل باقراره الذمة يحبس به فيتضرر او استاجر
عبدا للخدمة في المصر وطلق فسافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر
اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا او اكترى دابة للسفر ثم بدا له
منه كما مر ولانه ربما اراد التجارة فافلس او لطلب غريم فحضر ولو بدا للمكاري منه اي السفر
فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري
فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج
دون رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا يتبع الدابة والمختار عند المص الاولى ولو استاجر
خياطا يعمل لنفسه عبدا ليخيط له فافلس فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وبخلاف بيع ما اجره من غيره
فانه ايضا ليس بعذر بدون لحاق دين وفي قاضيخان او اجر من غيره اجارة ثم باع من غيره
لا ينفذ في حق المستاجر فان اراد المستاجر ان يفسخ البيع اختلفوا والصحيح انه لا يملك
الفسخ ولو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه ليعمل اخر فعذر لان الواحد لا يمكنه الجمع بين
العملين كذا في الهداية وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع

عن السفر وفيه ضرر يبطل مصالح السفر او التزام الاجر بلا سكنى وهو ضرر بين وينفسخ الاجارة
بموت احد العاقدين ان عقد بالنفسه فان عقد بالغيره فلا ينفسخ كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فبموت هولاء لا تنفسخ الاجارة والمراد بالوكيل
هنا الوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار
توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا من الموكل
كذا في الذخيرة ولا تبطل الاجارة بجنون الاجر والمستاجر وان استاجر ارضا فغلب عليها الماء
او صارت سبخة تبطل الاجارة لانها لا تجوز ابتداء فلا تجوز بقاء واذا ارتد الاجر او المستاجر
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الاجارة وان عاد مسلما الى دار
الاسلام في مدة الاجارة عادت الاجارة ولو اجر المكاتب نفسه ثم عجز عليه لا تبطل الاجارة
وكذا العبد المأذون له اذا اجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الاجارة في قول محمد رحمه الله كذا في
الظهيرية وفي خزانة المفتين استاجر ارضا فزرعها ثم مات المستاجر قبل انقضاء مدة الاجارة
كان على ورثته ما سمى من الاجر الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى
بالاعذار الاجارة الاولى والزرع بقل يقال له ان شئت فاقلع الزرع في الحال وان شئت
فاتركه في الارض الى ان يدرك وعليك لصاحب الارض اجر المثل انتهى

مسائل منثورة

ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيئا في ارض غيره لا يضمن لان
هذا سبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بئر في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف
ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر لا يشترط فيه التعدي هذا ان كان
الريح هادئة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها وان كان الريح مضطربة يضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه وهذا التفصيل قاله السرخسي قال في التتمة ناس اوقدوا
جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه يتعدى بالوضع ولو رفعت الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن
لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج
شرار النار الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن لانه متعدي ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا
فاحرق شيئا لم يضمن وفي فتاوى ظهير الدين رجل اوقد في تنوره نارا والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله
التنور واحترق بيته وتعدت الى دار جاره فاحرقها يضمن صاحب التنور وفي فصول العمادي وفرق
اصحابنا بين الماء والنار فقالوا او قد النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره واتلف شيئا
ضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن
ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما وان
كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية هذه شركة
الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذا
بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه كذا قاله العيني وسبقه اليه الزيلعي ورايت

ورايت في بعض نسخ الهداية ان هذه كشركة الوجوه في الحقيقة فحينئذ لا نظر فيه لانه عين المراد حيث
قال هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة فهذا السبب شركة التقبل كذا ح
فهم من تعبير الاكمل وابن كمال باشا فتامل وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه
الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وله المحمل المعتاد ح
بين الناس والقياس ان لا يصح للجهالة وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانه اقرب لحصول الرضا وعند الامام احمد لا يصح بغير المشاهدة قال ابن الشحنة في كتاب المسمى
بلسان الحكام وحمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا
ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير هو مائتان واربعون
منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل
واربع اواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي ان استاجره اي الجمل ليحمل زادا
اي ليحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق فله رد عوضه اي عوض ما اكل
لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه ولو قال للغاصب فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا تعين الاجارة والغاصب التزمه فالعقد منهما عقد اجارة
فان جحد الغاصب ملكه او لم يجحد ولكن قال لا اريد بالاجرة فلا يلزمه المسمى وان للوصل
برهن على ملكه بعد جحوده لانه لما جحد ملكه لم يكن ملزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا تجدي ح
ومن اجر ما استاجره بالزيادة صح ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب هذا
اذا كانت الاجارة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كذا
في شرح المجمع لابن فرشته وتصح الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان
وهي في شعبان وكذا فسخها الى الزمن المستقبل وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما
اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال
الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية والقضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت
قاض ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجيء
الشهر وكذا العتق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري
هذه وقف بعد موتي فهذه اربعة عشر شيئا لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة فهذه عشرة اشياء

فروع

في العمادية لو اقر بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق
المستاجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له وفي القنية اجرة الاديب والختان في مال الصبي
ان كان له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه والعاملة يلزم من رعاها من اهل الزوجين

صح اجارة ما استاجره
ويتصدق بالفضل

تصح الاجارة مضافة
الى الزمان المستقبل

اضافة الوقف الى
الزمان المستقبل

اجرة الاديب في
مال الصبي
فروع

ولا يجبر الزوج على استيجار القابلة لانها كالطبيب ولا تجب اجرة الطبيب على الزوج واجرة سجان القاضي لا تجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجان على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه لان المحبس عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد ودبرعن الامام بديع الدين ايضا اجرة السجان على المدعي وقال صاحب المحيط على المدعى عليه وفي الضمان على من استاجره والا فعلى من اخذ السجان ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب السرقة وكتاب القضاء واجارة البناء بدون الارض لا يجوز لانه في معنى اجارة المتاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري الخوارزمي انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والاولاد عن الامام محمد جوازه فانه قال من استاجر ارضا فبنى فيها بناء ثم آجر من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا اجارة جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط قال الامام ابو علي وبه كان يفتي شيخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة له بناء في ارض الغير فآجر الغير بناء لا من صاحب الارض الفتوى على انه يجوز ذكره الامام الحلواني ولو اجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر العرصة لا البناء جازت واما اجارة اراضي مكة فسيجيء في كتاب الكراهية

كتاب المكاتب

هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كل منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر • الكتابة • في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا • اي من جهة اليد في الحال ورقبة • اي من جهة الرقبة • في المآل • اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه وعلى ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل على ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير وهي مستحبة بالكتاب قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد به الندب وقوله وان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا • فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال • يعني نقدا كله • او مؤجل • كله الى الشهر او الى السنة مثلا • او منجم • من التنجيم وهو ان يقسط على الشهور بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة ان تعطي كل شهر كذا • وقبل العبد ذلك صح • اي عقد الكتابة • وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت فقن فقبل صح • والقياس عدم الصحة لان للسيد ان يعتق على

على عبده مالا ثم يأخذ من المال فيما اخذ من الجزة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة بها فينعقد به • ولو قال المولى اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق • بالاداء في رواية ابي حفص والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى جعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح كذا في الزيلعي • وقيل مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة • اذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد مولاه • لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج • دون ملكه • اي لا يخرج من ملك المولى لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه ابو داود • فان اتلف • المولى • ماله • اي مال المكاتب • ضمنه • اي المولى كالاجنبي لان كسب المكاتب له فيكون المولى كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه تسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء بدل الكتابة فلا يحصل المقصود • وكذا يضمن العقر المولى • ان وطئ المكاتبة لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر ويكون العقر لها لانها صارت اخص بكسبها واجزائها لتتوسل الى المقصود بالعقد فهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ولهذا كان التأبيد من شرطه كالبيع لا كالاجارة كذا في الكافي • او جنى عليها او على ولدها • لزمه ارش الجناية لما بينا • وان كاتبه على قيمته • اي قيمة نفس العبد • فسدت • لانها مجهولة • فان اداها عتق • لانها هي البدل • وكذا فسد لو كاتبه على عين لغيره • يعني لعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين • كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز • او على مائة ويرد عليه عبدا غير معين • تفسد عندهما • وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد الباقي بدل الكتابة • واما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا • وان كاتب المسلم بخمر او خنزير لانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصح عوضا • فان اداه عتق ولزمه قيمة نفسه • يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه وهو قول زفر رحمه لانه يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة رحمه انه يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على العكس اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط • والكتابة على ميتة او دم باطلة • لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلم تنعقد الكتابة • فلا يعتق باداء المسمى • من الميتة او الدم • وتجب القيمة في الكتابة • الفاسدة • ولا تنقص عن المسمى • لانها عقد فاسد فتجب القيمة فيه بالغة ما بلغت • ويزاد عليه • اي على المسمى اذا ازدادت قيمته لانه رضي بالزيادة فيها كشرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى • وصحت على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولزم الوسط او قيمته • فان كل واحد اصل من وجه واما الوسط فظاهر واما قيمته

فلا يوفي بالقيمة فصارت اصلا في دفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وصح كتابة
الكافر عبده الكافر بخمر لان الخمر مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبد المسلم فانه يبيع عليه
ويجب عليه القيمة واي من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكها ويعتق العبد باداء عينها لان عتقه متعلق بقبضها لان مع ذلك تجب القيمة كما في
شرح الطحاوي والخمر تانيثي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق والله اعلم باب
تصرف المكاتب له ان يبيع ويشتري ويسافر لانه يقدر على تحصيل البدل الا بها وان شرط عدمه
اي ان شرط ان لا يسافر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد بطل الشرط
وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع
وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد
هذا هو الاصل ويزوج امته لانه من باب الاكتساب ويكاتب عبده لان عقد الكتابة كالبيع
بل هو انفع منه فان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له اي للاول وان ادى
الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول فللسيد ولاؤه لا للمكاتب الاول لتعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى
الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى عبده بخلاف
جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق
الاصل وهي الام قاله العيني وفي الدرر والغرر فان اديا المكاتبان بدلهما جميعا فولاؤهما للمولى
ترجيحا للاصل فان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يرد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتبا فان ادى الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول انتهى وقوله جميعا المراد به التعاقب
كما هو الظاهر وليس للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب وفي الذخيرة
تزوجه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة
المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة ولا يهب لانها تبرع ولو بعوض
لانها تبرع ابتداء على ما مر ولا يتصدق لانه تبرع الا بيسير لانه من ضرورات التجار ولا يكفل
مطلقا ولا يقرض ولا يعتق لان هذه تبرعات ايضا فلا يملكها ولو كان اعتاقه بمال لانه
ليس باهل له ولا يزوج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة ولا يبيعه
من نفسه لانه اعتاق والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في التصرفات المذكورة ولا يملك
المأذون شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف رحمه له تزويج امته وعلى هذا
الخلاف المضارب والشريك وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف المفاوض والشريك شركة عنان
قيل لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لان المفاوض كالمكاتب فانه ذكر في شروح الجامع
والمبسوط وغيرهما كل ما يملكه المكاتب والوصي والجد وامين القاضي في مال اليتيم يملكه المفاوض في
مال المفاوضة كذا في معراج الدراية وقال الامام العلامة الاكمل ذكر في بعض الشروح ان يجوز
له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال

وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه انتهى لابي يوسف رحمه ان لهم تزويج الامة
اعتبارا بالمكاتب فان له ان يزوج امته فكذا لهؤلاء وبالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا
لهؤلاء وبالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تمليك المنفعة ببدل
ولهما ان لهم التجارة وهذا ليس بتجارة لانه ليس بمبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار
شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب وهذا
بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع وكانت
تجارة ولا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد كذا في الكافي وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في كتابته
لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة
بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء
سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان
الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته
ثابتة بالملك بالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعهما باعتبار الملك للبعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك كذا في الزيلعي
وغيره ولو اشترى ذا رحم غير الولاد لا يدخل عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه يدخل عندهما في
كتابته باشتراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر على الكسب يطالب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة
الاخ الا على الموسر وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في كتابة الام تحقيقا للصلة
ولم يجز بيعها اجماعا لانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولم تدخل
في كتابته حتى لا تعتق بعتقه نص عليه في المبسوط كذا في الكافي وان لم يكن الولد معها بان ملكها
وحدها جاز بيعها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى
ام ولده ولم يكن معها ولده ان القياس كان يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية
الولد وانما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم
بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته يكاتب امه ان اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها
لانتفاء المقتضي وهو مكاتبة الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي كذا
قاله ابن فرشته وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة يثبت نسبه منه
فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للولد لانه في حكم مملوكه وكذا المكاتبة اذا ولدت
ولدا فالحكم كذلك ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد يأخذه
بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه حر يؤخذ منه قيمته بعد عتقه
لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس

فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا اليسع معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل كذا قاله العلامة ابن كمال باشا
وذكر الزيلعي والعيني قال محمد رحمه الله ولدها بالقيمة يعطيها بعد للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن
المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة
بعد العتق اذا كانت هي الغارة له انتهى ولا يخفى ما فيه من مخالفة المتن فتأمل وان وطئ
المكاتب امة لم يملك بغير اذن سيده فاستحقت الامة اخذ منه عقرها في الحال اي في حال الكتابة
قبل العتق وكذا ان اشترا بالشراء فاسدا فوطئها فردت اخذ منه العقر في الحال وان وطئها
بنكاح بان يزوجها بغير اذن المولى لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه والفرق في الوجهين
ان الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من
توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان
النكاح ليس من الاكتساب كذا في الزيلعي والدرر والغرر قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان
العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا
شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ حراما بلا شبهة نفسه وان لم يكن
من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون
في التجارة **فصل** في كتابة ام الولد والمدبر وغيرهما واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية
عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها
لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت نسبه من المولى الا بتصديق
المكاتبة واذا مضت على الكتابة اخذت منه اي من سيدها عقرها لكونها اخص بنفسها
واكتسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها انما التزمت
البدل ليسلم لها رقبتها لجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وان ماتت وتركت مالا
اديت منه كتابتها وما بقي من الميراث لابنها اعتبارا لموجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية
على هذا الولد لانه حر وانما السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة بان كان اليه بقوله لا يثبت
نسب من تلده بعده بلا دعوة لانها مكاتبة لا يحل للمولى وطئها بل هو مثلها في الحكم لانه مكاتب
تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد تبعا
لامه فيعتق بموت المولى وان كاتب مدبرة او ام ولده صح لانها مملوكة وعقد الكتابة يرد
على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاتب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها
مملوكة يدا ونسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل فان مات المولى عتقت
مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها عتقت بسبب امومية الولد ويسلم لها الاولاد والاكتساب
لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها في حال
حيوته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت المولى في كل بدل كتابته ان شاء او في الاقل من

من ثلثي قيمته ان شاء وان كان المولى معسرا اراد ان المولى لم يترك شيئا غيره وعند ابي يوسف رحمه الله
يسعى في الاقل من البدل او ثلثي قيمته وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف
في الموضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله في المقدار ومحمد رحمه الله في نفي الخيار اما
الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت
الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخيره
وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل
فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بكل الرقبة ولهما ان الجميع مقابل بثلثي رقبته
فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبته صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق
بشرط الموت ومضى عليها ان شاء او عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في جانب
العبد فان مضى عليها فمات سيده معسرا تسعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته ان شاء عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما تسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق
وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط
عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه
حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا
وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل انه لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد
وما في يده لمولاه والاجل ايضا مال من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر وان مات مريض كاتب
في مرضه عبدا قيمته الف على الفين الى سنة والحال انه لا مال له غيره وقد اهمل بعضهم هذا
القيد وكون الكتابة في المرض ولا بد منهما كما لا يخفى ولم يجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل حالا
وهو الفان وان شاء ادى الباقي الى اجله اي انتهاء اجله او رد رقيقا الى الحالة الاولى
عندهما وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته
ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا او يعجل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم
مقام الرقبة فينفذ ثلثه وان كاتبه على الف وقيمته الفان ولم يجز والورثة ادى ثلثي القيمة
للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتأجيل فاعتبر الثلث فيهما
ومثلها البيع وان كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر وكاتبه المولى على هذا الشرط فادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع الحر به
اي بما ادى عليه اي على العبد لانه متبرع قال المسكين وهل يرجع على المولى ان اداه بضمان يسترد
وان اداه بغير ضمان لا وان قبل العبد حتى سمع كلامه قبل الاداء فهو مكاتب وان قال لا اقبل
ثم ادى القابل الالف لم يعتق لانه ارتد برده كذا في النهاية ولو لم يقل على اني ان اديت فادى
لا يعتق قياسا ويعتق استحسانا وقيل هي هذه صورة مسألة الكتاب قاله في الكافي والهداية
اقول وبه جزم ابن كمال باشا في الاصلاح والايضاح فصرحا بذلك وان كاتب عبدا عن نفسه وعن عبد
اخر غائب فقبل الحاضر صح والقياس ان لا يجوز الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق

الغايب لعدم الولاية عليه ووجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداءً جعل نفسه اصيلاً
والغايب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعاً
حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شيء من البدل • وقبول الغايب وردّه لغو • اذ لا يتوقف في
صفة • ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغايب بشيء • لانه ليس عليه دين الكتابة اصلاً وايهما
ادى اجبر المولى على القبول وعتقا • اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما الغايب فلانه
ينال شرف الحرية فيجبر المولى على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين الى
المرتهن يجبر المرتهن على القبول منه لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه • ولا يرجع
احدهما • اذا ادى • على الآخر • اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ولد له ولد في
الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر
من جهته بل طلب نفعاً مبتدأً بخلاف معير الرهن لانه مضطر فيه لانه يفوت ملكه الثابت وان
وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا لان الكل عليه فينزل ذلك منزلة ادائه وان وهبها للغايب
لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلا تصح الهبة كذا في الكافي • وكذا لو كاتبهما معاً • ان ادّيا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر
ولا يعتق احدهما باداء حصته • لما قلنا • بخلاف ما لو كانا لاثنين • لان كل واحد منهما مكاتب
بحصته يعتق باداءها لان كل واحد منهما انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه
لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه • وان كاتبت
امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز • ذلك استحساناً والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما
في المسئلة السابقة • واي • واحد من الثلاث وهم الام والصغيرين • ادى • بدل الكتابة
اجبر المولى على القبول • لان المؤدي منتفع بما يؤدي • وعتقوا ولا يرجع • المؤدي • على غيره • من
الثلاث

باب كتابة العبد المشترك

وان اذن احد الشريكين في عبد لآخر ان يكاتب حصته
بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض ثم عجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة • عند ابي حنيفة
خلافاً لهما • واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل
يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال او في المآل رقبة فيقتصر على
نصيبه عنده وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفائدة اذنه
بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض • المقبوض مشترك بينهما فيبقى
كذلك بعد العجز • امة لرجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها
الآخر ثم اتت باخر فادعاه الآخر ثم عجزت عن بدل الكتابة • فهي ام ولد للاول وضمن • الاول
نصف قيمتها ونصف عقرها للثاني • وضمن الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه • بيانه
انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل

لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني
ولد الاخير صحت دعوته ايضاً لقيام ملكه ظاهراً ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن
وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه
كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائماً ظاهراً
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا عند
ابي حنيفة رحمه • وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز • لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض
للمكاتبة لاختصاصها بمنافعها واجزائها • وعندهما لا يثبت نسب الولد من الاخير • لانه لا يجوز
وطئه لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد
امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف
التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه • ولا يضمن قيمته • ولا يكون حراً عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة • ويلزمه
ويضمن تمام العقر • لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين • ويضمن الاول نصف قيمتها عند
ابي يوسف رحمه • ويضمن الاقل منه • اي من نصف قيمتها • ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد رحمه • فاذا
انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ
ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ • ولو لم يطأها الثاني بل دبرها ثم عجزت • عن الكتابة • بطل التدبير
وهي ام ولد للاول • وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز
ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت
النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه
لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير فلو استولدها فاستحقت لم
يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
لامكان التمليك • والولد له • اي للاول لان دعواه قد صحت وهذا ايضاً بالاتفاق • وضمن
شريكه • نصف قيمتها • لانه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا • وضمن نصف عقرها • لانه وطي جارية
مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه • ولو اعتقها احدهما • حال كونه موسراً • ثم عجزت • عن الكتابة
ضمن المعتق نصف قيمتها • لشريكه • ويرجع المعتق به • اي بنصف القيمة التي ضمنه لشريكه عليها
اي على الامة عند ابي حنيفة رحمه • خلافاً لهما • فان عندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما • وان لم تعجز • الامة • فلا ضمان • عند ابي حنيفة رحمه لان
التدبير والاعتاق لا يتجزيان على ما مر • وتجب السعاية • على المكاتبة • في العسر • اي اذا
السيد معسراً • ولو دبر احد الشريكين • العبد المشترك بينهما • ثم اعتق الآخر • حال كونه • موسراً
ضمنه المدبر • بحكم العتاق • ان شاء • او استسعى العبد • ان شاء • او اعتقه • ان شاء • وان
عكسا • اي اعتق العبد احدهما ثم دبره الآخر • فالمدبر يعتق • ان شاء • او يستسعى • ان شاء

ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته شيئا اي كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الآخر لغو لانه لا تجزي عندهما فلم يصادف التدبير الملك وهو بعجزه وان اعتق الاول ضمن لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار وتدبير الآخر لغو لما ذكرنا **باب العجز والموت** في بيان احكام العجز والموت اذا عجز المكاتب عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا فان رجي له حصول مال لاجل للحاكم بعجزه ويمهله يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يرج له حصول مال عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده الفسخ او عجز سيده وعند ابي يوسف رحمه لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وخبر علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوته قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام رقه لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده اي في يد المكاتب الذي عجز لمولاه لانه كسب عبده وحل له ولو كان اصله من صدقة لان ما في يده لمولاه وان مات عن وفاء لا تفسخ الكتابة ويؤدي بدله من ماله اي مال المكاتب ويحكم بعتقه في آخر جزء من حياته ويورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين شراهم او ولدوا في كتابته او كوتبوا معه تبعا او قصدا وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد في كتابته سعى الولد في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته في آخر جزء من حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب متصلا به فورد العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء والولد المشتري اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق عند ابي حنيفة رحمه وعندهما هو كالاول لانه صار بمنزلته حتى ملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب ولابي حنيفة رحمه ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا به وقت الكتابة كما مر وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا فيه وفاء لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال كذا في صدر الشريعة وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقضي لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر

وقال ان فيه يبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه واخذه في ذلك زيد بن ثابت [illegible]

الولاء لموالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا الحكم فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى بدل الكتابة او عن ولد فاداها واذا مات لا عن وفاء او لا عن ولد فاختلف في بقاء الكتابة قال ابو بكر الاسكاف ينفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بالجناية فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى العبد وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية ولو كان بعدما قضي عليه فهو دين عليه يباع فيه لانه دين متعلق برقبته بالقضاء وانتقل الى قيمته ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم لا تبطل بموت المكاتب الطالب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة لا يعتق لانه عتق ما لم يملكه وان اعتقوه كلهم اي كل الورثة عتق مجانا وكان القياس ان لا يعتق لعدم الملك ولكن يجعل هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة فانه حقهم ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض انتهى **كتاب الولاء** في بيان احكام الولاء وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او مشتق من الولي وهو القرب وفي الشرع هو التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثار التناصر الارث والعقل الولاء لمن اعتق هذا لفظ حديث اخرجه الائمة الستة ولو كان المعتق بتدبير بان دبر عبده فمات او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان ملكه شراء او هبة او وصية او نحو ذلك والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا ولغا شرطه لغيره او سائبة لانه مخالف للشرع كما في النسب ومن اعتق حاملا من زوج قن فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه اي عن المعتق ابدا وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه اي للمعتق ايضا لان الولد جزء منها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولاء لكن ان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوه عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على حال الاعتاق ولو تزوج عجمي سواء كان له مولاه او لا معتقة مفعول تزوج فولدت منه اي من العجمي فولاء الولد لمواليها اي موالي المعتقة وعند ابي يوسف رحمه حكمه حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام الاشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق ترتيب الاحكام

الا يرى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف صورته ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا فان ولاء الولد الى الام وعند ابي يوسف رحمه الله لموالي الاب • والمعتق مقدم على ذوي الارحام • وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى • موخر عن العصبة النسبية • وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى • فان مات السيد ثم مات المعتق • بفتح التاء • فارثه اي فارث المعتق لاقرب عصبة سيده • مقدم الاقرب فالاقرب • فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا هذا عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه • وعند ابي يوسف رحمه لابيه السدس الباقي للابن وعند استوا القرب تستوي القسمة لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس للنساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث • وتمة الحديث او دبرن من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن قال الشمني في شرح النقاية لم يثبت في كتب الحديث مرفوعا وقال العيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن هذا وفي الزيلعي لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شي لبنت المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى من بيت المال اولى لانها لو كانت مستحقة وليس في زماننا بيت المال ولو دفع المال الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل من فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضا تصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسئلة في النهاية انتهى

فصل في بيان ولاء العاقدة وولاء الموالاة سببه العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلاثة شرائط ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث ان لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه اي بميراثه لا بشخصه وروي ان رجلا اسلم على يدي تميم الداري ووالاه فقال له صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه وصورته اذا اسلم على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على يدي رجل ووالى غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولانه سعوته في النسب فكذا في الولاء لان اسلم له ابن كبير على يدي رجل ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه ان يكون المولى عاقلا بالغا حرا حتى لا تصح موالاة الصبي

الصبي العبد المجنون ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولاء للمولى لان الصبي من اهل الولاء والعبد ليس لان حكم الولاء العقل والارث والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى كذا في الاختيار • فلو اسلم اعجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او والى غير من اسلم على يده صح ان لم يكن معتقا • لما ذكرنا • وعقله عليه وارثه له ان لم يكن له وارث • وقد ذكرناه ايضا • وهو موخر عن ذوي الارحام • لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبل • وما لم يعقل عنه فله ان يفسخه قولا بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينتقل عنه الى غيره • لان العقد غير لازم كالوصية • وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخه هو ولا ولده • لحصول العوض كالهبة بالعوض • ولا للاعلى ايضا ان يبرأ عن ولايته بحضرته • لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة • ولو اسلمت امراة فوالت او اقرت بالولاء فولدت مجهول النسب او كان معها ولد صغير كذلك يتبعها فيه خلافا لهما • فانه لا يتبعها عندهما لانه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه اولى وله انه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة والله اعلم

كتاب الاكراه

هو في اللغة الاجبار وفي الشرع • هو فعل يوقعه الانسان بغيره • يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه يفوت به رضاه ولا يفسد اختياره • وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشي قسيما له فقد وهم قاله الامام العلامة ابن كمال باشا • او يفسد اختياره مع بقاء اهليته • الاكراه نوعان احدهما يفوت الرضا وذلك من غير السلطان بتهديد بالحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو فان كل احد فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجي وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ • وشرطه قدرة المكره • بكسر الراء • على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا • وما روي عن ابي حنيفة رحمه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فاختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لظهور القوة لكل متغلب في هذا الاول • وشرط ايضا خوف المكره • بفتح الراء • وقوع ذلك • بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه فان غلب على ظنه انه لا يوقعه لم يكن مكرها • وشرط ايضا • كونه ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه كاتلاف ماله او اعتاق عبده او لحق آخر • كاتلاف مال الغير • او لحق الشرع • كشرب الخمر • وشرط ايضا • كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا • هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح • فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين الفسخ والامضاء • لان الاكراه

كتاب الاكراه

الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا وهو شرط الصحة بهذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ
والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة ويملكه اي يملك المبيع المشتري ملكا فاسدا
ان قبضه لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضا وفي البيع
الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر رحمه الله لا يملكه فلو اعتق المشتري بالاكراه
صح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولكن لزمه قيمته اي قيمة المبيع وقبض
البائع بالاكراه الثمن او تسليمه المبيع طوعا اجازة لانهما دليل الرضا وهو الشرط لا يكون
فعلها كرها اجازة لعدم الرضى ولا يكون دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اجازة لان
عوض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون
التسليم فكان التسليم داخلا فيها بالاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري حال كونه غير
مكره بفتح الراء لزمه قيمته للبائع المكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللبائع بالاكراه
تضمين اي تضمين المكره بكسر الراء لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة في حق
التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري
فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجود
سبب الضمان وان ضمن المشتري نفذ ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله
فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري
الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بائعه وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله ايضا لانه اسقط حقه وهو المانع الكل الى الجواز
وفي الضمان ثبت الملك المستند الى حين القبض لا ما قبله بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع
وله استرداده اذا فسخ لو كان المبيع باقيا ولا ينقطع حق الاسترداد هنا وان تداولته الايدي
بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وهنا الرد ايضا
حق العبد وهما سواء كذا في الاختيار وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به عادة
الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب فيكون اكراها في حقه لزوال الرضى واما الاقرار فليس بسبب
للملك لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق وعند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان قبض
العوض طوعا فهو اجازة لانه دليل الرضا كالبيع الموقوف وان قبضه مكرها فليس باجازة ويرد ان
كان باقيا كذا في الاختيار وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او دم قال العلامة ابن كمال يأبى
الدم من المشروب لا من المأكول واستدل بقول مسروق حيث قال من اضطر الى ميتة او لحم خنزير
او دم فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار انتهى اقول يجوز ان يكون ماكولا فيما اذا كان جامدا
ومشروبا فيما اذا كان سائلا وهذا ظاهر او شرب خمر بضرب او حبس لا يحل التناول وهذا النوع
من الاكراه يسمى غير الملجي وقال بعض المحققين غير الملجي هو الذي لم يكن فيه خوف على النفس
او العضو والملجي هو الذي فيه خوف على النفس سواء كان بقتل او قطع عضو او ضرب فان

كان في الضرب ايضا فوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا انتهى وهو الحبس ووجه عدم حل التناول
ان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا يباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بان يخاف
على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما في حال المخمصة ولا يحل ذلك بضرب بالسوط والحبس حتى لو خاف
على نفسه بذلك او على عضوه وغلبه على ظنه ابيح له الاقدام وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون
سوطا فان هدد به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وان اكره بقتل او قطع عضو حل
لا هذه الاشياء استثناه عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه
غير ملجي ويأثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة والحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة وان اكره على الكفر او سب
النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو يرخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان ويوجر
بالصبر على التلف روي ان حبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي صلى الله
عليه وسلم سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله عليه
وسلم فان عادوا فعد اي عادوا الكفار الى الاكراه فعد انت فعل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة
الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلوة والسلام بالعود الى ما وجد
منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى
الامر بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة
التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل
ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي هي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل الفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا غير حفص اظهاره
ومع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر
حال اطمينان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر فالصواب ان يقال لو التكلم
بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان
في حال الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان حرما وهذا المقام من مزالق
الاقدام ومظان الاوهام ولا رخصة بغيرهما اي بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد
او حبس لا يحل لانه ليس ملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو
اعظم جريمة واشد حرمة واقبح من سائر هذه الاشياء وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما
اي القتل والقطع رخص له اتلافه لانه ملجي وكذا لو اكره بالملجي على افساد الصوم والصلوة
والجناية على الاحرام والضمان على المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح آلة له فيما يصلح آلة
او اكره بقتل او قطع على قتله اي قتل المسلم او قطع عضوه لا يرخص له ذلك لان قتل المسلم
حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه كذا في الهداية فان فعل فالقصاص على المكره
بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لان القاتل كالآلة

وعند ابي يوسف رحمه لا تجب علي احدهما للشبهة وعند زفر رحمه علي القاتل فقط لانه مباشر وعند
الشافعي رحمه عليهما علي القاتل بالمباشرة وعلي الحامل بالتسبب فان التسبب عنده كالمباشرة وفي
الهداية والقصاص علي المكره انتهى اي علي المكره بكسر الراء اي الآمر سواء كان الآمر عاقلاً
بالغاً او معتوهاً او غير بالغ فالقود علي الآمر كذا في المبسوط في باب تعدي العاقل من الاكراه
كذا في النهاية قال الشيخ علاء الدين عبد العزيز ما نقله صاحب النهاية عن المبسوط سهو فانه ذكر في
هذا الباب هكذا اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغاً او معتوهاً او غلاماً
غير بالغ فالقود علي المكره لان المكره صار كالآلة والعقل والبلوغ غير معتبرة في حق الآلة
وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم ان قوله سواء كان علي المكره بالفاء او معتوهاً بفتح الراء لا بكسر
وذكر الحلواني في مبسوط لو كان المأمور مختلط العقل او صبيا تجب القصاص علي المكره الآمر لان
فعل القاتل ينتقل اليه فيكون الصبي البالغ في حقه سواء فعلم بهذا ان كان ايجاب القصاص
علي الصبي سهو وما ذكره في النهاية من الفرق بين المباشر والآمر غير مسلم لان المنتقل الفعل
ووصفه من العمد والخطاء لا وصف القاتل من العقل والبلوغ وقوله اليه كذا في المبسوط
سهو ايضا لانه ذكره فيه عقيب تلك المسئلة وان كان الآمر غير بالغ لكنه مطاع يتحقق منه
الاكراه او كان مختلط العقل ولكن يتحقق منه الاكراه فان الفعل يصير منسوبا اليه ويكون
ذلك بمنزلة جنايته او بيده في احكام القتل فالضمير ان يرجعان الي الآمر الذي هو الصبي
المعتوه فظن ان الضمير في يده يرجع الى المأمور حيث قال فصار ذلك بمنزلة جناية الآمر بيد
المأمور وهو سهو بدليل ما ذكرناه بل معناه ويكون ذلك بمنزلة جناية بنفسه كذا في معراج
الدراية وغيره الا انه اقول في قاضيخان لو اكره علي قتل مورثه وعبد قتل فيقتل لا يحرم
القاتل عن الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه ولو اكره
وكان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما
او معتوها لم يتسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل ويكون الدية علي عاقلة
المكره في ثلاث سنين انتهى فاقول قول قاضيخان فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل
يؤيد ما في النهاية ويندفع به اعتراض صاحب الدراية والعناية • ولو اكره علي ان يتردى
اي يسقط • من جبل فعل فديته علي عاقلة المكره • بالكسر عند ابي حنيفة رحمه لانه في معنى
القتل بالمثقل وفيه تجب الدية علي العاقلة فكذا هنا • وعند ابي يوسف رحمه في حالة • لان القتل الحاصل
بالاكراه لا يوجب القصاص عنده • وعند محمد رحمه عليه القصاص • لان القتل بالمثقل كان يوجب عنده
ولو اكره بقتل علي تردٍ • اي سقوط من مكان عال • واقتحام نار او ماء وكل • اي واحد من هذه
الثلاثة • مهلك فله • اي للمكره • الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة رحمه لانه ابتلي ببليتين
مثلا وتيقن في الافضاء الي الهلاك متخير • وقالا يلزم الصبر • لانه لو القى نفسه صار مباشرا في
اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل لانه لو اكره بالقصاص ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بكون
كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا ثم اذا فعل ذلك فعلى المكره القصاص عنده

عنده وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه • وان وقعت نار في سفينة ان صبر احترق
وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد رحمه يلزم الثبات • وعن ابي يوسف رحمه الله
روايتان والعلة ما قدمنا واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي • وان اكره
علي طلاق او اعتاق او توكيل بهما نفذ ويرجع بقيمة العبد علي المكره • بالكسر سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية علي العبد ولا يرجع
المكره علي العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع علي غيره • وكذا يرجع علي المكره • بنصف
المهر لو كان الطلاق قبل الوطء • وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزم
من المتعة • ولا يرجع بعده • اي لو كان بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق • وصح
يمين المكره ونذره وظهاره ولا يرجع بما لزم بسبب ذلك • لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها
وصح رجعته وايلاؤه وفيئه • اي في الايلاء • واسلامه • والاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل
الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كلما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه • لكن لا قتل فيه لو ارتد لتمكن
الشبهة وهي دارئة للحد • ولا يصح ردته فلا تبين بها امرأته • لان الردة تتعلق بالاعتقاد
بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل علي عدم تغير اعتقاده
فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق • استحسانا والقياس
ان يكون القول قولها فيفرق لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره
كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل عدم تغيره • ولو اكره علي الزنا فعل حد ما لم يكرهه سلطان • لان
الاكراه لا يوجد من غيره عنده • وعندهما لا حد عليه وبه يفتى • لما قدمنا في اول الباب وقدم
في الحدود واقتصر في الوقاية علي الاول قال صدر الشريعة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين قال يعقوب باشا لا يخفى ان عدم
تحقق الاكراه من غير السلطان رواية عن ابي حنيفة رحمه كما صرحوا به وهذه المسئلة منقولة
باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتأمل

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين
ان كل منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا وهو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم
حجرا لانه منع الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر غيره اي تربيته
اي منعه للتعرض وفي الشرع هو منع نفاذ تصرف قولي خصه بالذكر لان الحجر في الامور الحكمية
لا الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يرد اذا
وقع فلا يتصور الحجر فيه قاله الشيخ وقال ابن كمال باشا هو منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف
مخصوص او نفاذه وتفصيله انه منع حكم للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره
بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه

ان كان دائراً بين الضرر والنفع ومن زعم ان الرقيق ليس بمحجور في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما
قلنا ان الرق يمنع نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به بعد
العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف
قولي لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه
قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح انتهى وقصد بالرد الاول على الوقاية والثاني صدر
الشريعة والسبب الصغر لان معه عدم العقل ان كان خالياً عن التمييز ونقصانه ان لم
يكن خالياً عنه الا ان هذا التمييز ينجبر باذن الولي وتصير الصغر به كالبلوغ كما سيأتي والجنون
لانه اما مع عدم العقل اصلاً وذلك فيمن لا يفيق صاحبه منه وحكمه انه لا يصح تصرفه وان اجاز
وليه لفقد اهلية التصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك فيمن يجن مرة ويفيق اخرى وحكمه
انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير
الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه والرق
لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي جاز لكونه رضي
بفوات حقه فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال
من الاحوال وهذا تصريح بما علم التزاماً ذكره للايضاح كما هو به ملتزماً ومن عقد منهم
اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له
ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه
لان التوقف لحقهم كما تقدم ومن اتلف منهم شيئاً فعليه ضمانه لانهم غير محجور عليهم في الافعال
كذا في الزيلعي والعيني وفيه ما فيه وعلل في الهداية وغيرها لان في تضمينهم احياء لحق المتلف
عليه في المحل المعصوم ولا يصح طلاق الصبي والمجنون ولا اعتاقهما لتمحض الضرر والمراد بالطلاق
طلاق امرأته اما لو وكل الرجل صبياً بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل والمراد
باعتاقهما قولاً اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لا اقرار اذ لا قول لهما فهو ضرر ايضا
وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه وكذا استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفاً لا في
حق سيده لان صحته في حقه لا تخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا يلحق
منهما شيء باقراره فان اقرار الانسان لا يقبل على غيره فلو تفريع على قوله لا في حق سيده
اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع وانما لم يلزمه في الحال لقيام المانع وهذا
اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المال
لا يستوجب على عبده مالا فلو تفريع على قوله في حقه لحد او قود لزمه في الحال لانه يبقى
على اصل الحرية ولا حجر على السفيه والسفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على
خلاف مقتضى العقل والشرع وان كان مبذراً اي يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانات غرضاً كشراء الحمامة الطيارة بثمن غال ونحوه وان بلغ الصبي غير

رشيد لا يسلم اليه ماله الرشد في الدين ايضا ما لم يبلغ سنه خمس وعشرين فاذا بلغها دفع اليه
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم يؤنس
رشده لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وان تصرف فيه اي في المال قبل ذلك اي قبل
الاجل المذكور نفذ تصرفه عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس
رشده ولا يصح تصرفه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير
وفي حقه حقيقته ولهذا المنع عن المال ولابي حنيفة رحمه انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا
بالرشيد اقول وبعض افاضل المتأخرين قوى قول صاحبيه بدليل قوي فليرجع اليه واليه
اشار بالتفريع بقوله قال في الاشباه وبقولهما يفتى فان باع لا ينفذ فانه بناء على قولهما
بالحجر لا على قوله فتدبر وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لانه ركن التصرف وقد وجد والتوقف
للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الذي يعقل البيع ويقصده وان اعتق
نفذ عندهما خلافا للشافعي رحمه والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا
فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما يؤثر فيه الهزل فيصح منه
وسعى العبد في قيمته لان الحجر بمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة
كما في الحجر على المريض وعن محمد رحمه انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما تجب حقا للمعتق والسعاية
ما عهد وجوبها في الشرع الا لغير المعتق وان دبر عبده صح لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته
الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته
مدبراً لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وصح تزوجه لانه لا يؤثر
فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات النكاح وان سمى اكثر بطلت
الزيادة لانه لا ضرورة وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة ويخرج زكاة مال
السفيه لانه واجب عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته لان السفه لا يبطل الحقوق ويدفع
القاضي قدر الزكاة اليه ليؤدي بنفسه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ويوكل عليه امينا اي
ان يؤديها الى اهلها لكن يحترز من امينه فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه
بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا من عمرة واحدة استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها
ويدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ويصح
الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله
والوصية ثناء او ثوابا ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والطبيب
الجاهل يفسد الابدان والمكاري المفلس وفسره الشمني بالذي يكاري على دابة للسفر
ويأخذ الكراء ولا دابة له وفسره ابن فرشته بالذي يتكلف احوال الناس بانه اذا ماتت
دابته في الطريق لا يمكنه شراء اخرى ولا استيجارها فيدفع الاعلى بالادنى اتفاقا وفي شرح
النقاية هذا رواية النوادر عن ابي حنيفة رحمه وظاهر الرواية ان لا يحجر المكلف كما في الظهيرية

ولو قال ومنع بعث اي لكان اولى لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق ذلك ابن الكمال
ولا يحجر على فاسق ومغفل • وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه • اذا كان
مصلحا لماله • في الاختيار اما عنده فظاهر واما عندهما فلقوله تعالى فاذا آنستم منهم
رشدا وقد اونس منه نوع رشد وهو اصلاح المال فيتناوله النص ولان الحجر للفساد في المال
لا في الدين الا يرى انه لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق • وعلى مديون • لان الحجر اهدار
اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص • ولا يبيع القاضي ماله فيه • لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن
تراض فيكون باطلا بالنص • بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه • ايضا لحق الغرماء ودفعا
لظلمه • فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه • في الهداية هذا بالاجماع لان للدائن
حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس
يبيع • القاضي • احد النقدين بالآخر استحسانا • والقياس ان لا يبيعه كالعروض لانه نوع
حجر وجه الاستحسان انهما جنس واحد لاتحادهما في الثمنية والمالية وعدم التعيين بخلاف
العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا • وعندهما
يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار ويبيع الحاكم ماله ويقسم بين غرمائه
بالحصص • لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه
كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين لما يختاره من الطريق كيف ولو صح بخلاف
الجب والعنة والحبس لقضاء الدين لما يختاره من الطريق كيف لو صح البيع كان الحبس اضرارا
بهما بتاخير حق الدين وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا • وان اقر في حال الحجر لزمه بعد
قضاء ديونه لا في الحال • لان هذا المال تعلق به حق الاولين ولانه صح في الحال لما كان
في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره لانه لم يتعلق به حقهم ولو استهلك
مالا لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له • وينفق من مال المديون • المفلس عليه وعلى من تلزمه
نفقته • لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت على غيره فلا يبطله الحجر
ولهذا لو تزوج امراة كان في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء • والفتوى على قولهما في بيع
ماله لامتناعه اختاره في الاختيار • واذا بيع يباع النقود ثم العروض ثم العقار • لما فيه
من المسارعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون • ويترك دست من ثياب بدنه • ويباع الباقي
لان فيه كفاية • وقيل دستان • لانه اذا غسل ثيابه لانه لابد له من ملبس • ومن افلس وعنده
متاع رجل شراه منه فربه المتاع اسوة للغرماء فيه • اراد بعنده انه قبضه باذن بائعه
واحترز به عمن افلس قبل قبض عرض شراه فان بائعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وعمن افلس بعد قبضه بغير اذن بائعه فان لبائعه ان يسترده ويحبسه بالثمن
فصل في حد البلوغ • بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال او الاحبال • لانها من
امارات البلوغ بالاجماع • وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل • ولم يذكر الانزال

الانزال صريحا في علامات بلوغها لان انزالها قلما يعلم بخلاف الصبي • فان لم يوجد شيء من ذلك
العلامات • فاذا تم له ثمان عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة • عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بلوغ رشد
الصبي عند ابن عباس والعيني وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
رشده الصبي والاناث ادراكهن اسرع فنقص عنه الذكور سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة • وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما • وهو رواية عن الامام وبه
قالت الائمة الثلاثة • وبه يفتى • لان ابن عمر رضي الله عنه عرض على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن
اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة فاجازه ولان بلوغهما لا يتاخر عن
خمسة عشر عادة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه كذا في الشمني • وادنى مدته • اي البلوغ
له اي الغلام • اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين • وهذا لا يعرف الا سماعا او تتبعا ومن ظرف
احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثنا عشر
سنة • واذا راهقا • يعني اذا قاربا الحلم • وقالا بلغنا صدقا • لانه امر لا يوقف عليه الا من
جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه • وكانا كالبالغ
حكما في سائر التصرفات **فروع** لطيف في فتاوى قاضيخان رجل له امراة بنت اربع عشر
سنة فقال للمراة ان حضت فانت طالق وللغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال
احتلمت يصدق الغلام والله اعلم **كتاب الماذون** ايراده بعد الحجر ظاهر مفعول من الاذن
وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع • الاذن فك الحجر واسقاط الحق • لان العبد اهل
للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه فكان العبد
متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يخفى ان اذن الصبي
والمعتوه ليس فيه اسقاط على انه مستدرك والاولى ما في الدرر والغرر هو نوعان العبد فك
الحجر واسقاط الحق واذن الصبي والمعتوه فك الحجر واثبات الولاية لما ان التراخي فسر والحق
الى حق المولى واعترض ابن كمال بان ذلك فقال حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذا ياخذ من كسبه • ثم يتصرف
العبد باهليته • عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة
لما تبعه صدر الشريعة بانه معطوف عطف على محذوف • فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقف
بمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جرى التوقيف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن
فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف • فلو اذن له يوما فهو ماذون
ابدا الى ان يحجر عليه • تفريع على قوله لم يوقت وقوله • ولا يتخصص • تداركه في التفريع
على انه اسقاط الحق • فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع خلافا
للشافعي رحمه الله • ويثبت صريحا ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان
البيع للمولى او لغيره باجره او بغير اجره صحيحا او فاسدا • هكذا ذكره في الهداية والمختار
وغيره وذكر قاضيخان اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا

العادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه

وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا
انه رضى ويبطل الرهن ولو راه المولى يبيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده
يبيع في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا كذا في الزيلعي والعيني واختاره
ملا خسرو وما في قاضيخان على الهداية حتى ادرجها في متنه ولمأذون اذنا عاما لا لشرا
شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة ان يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع
التجارات قال في الوقاية فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه قال صدر الشريعة اي عاما
فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اي الحكم
يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه قال ابن كمال باشا
بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المطلق
عن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد بين فيما سبق
فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه
ومن ذهب عليه قال ما قال حكمت فرد واولا في كون المفهوم معتبرا في الروايات وقد اعتبره
فيما سبق انتهى واجيب عنه قد يكون ان للتقرير لقوله تعالى وان ادري لعله فتنة لكم وان
ضللت فانما اضل على نفسي كما بينه الفاضل الكرماني في شرح البخاري ولا يبعد ان يكون
قوله عليه الصلاة والسلام ان يكن في شيء شفا من العلل ففي شرطة حجام او شربة من العسل
من هذا القبيل ايضا فتامل فيه فانه لا بد من حفظه وله نظائر كثيرة ويوكل بهما لانه من
توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويسلم ويقبل السلم لانه
تجارة ويرهن ويرتهن لانهما من التجارة لانه ايفاء واستيفاء ويؤاجر لانه تجارة
ويشتري بذرا يزرعه للربح ويشارك عنانا ويستاجر ويوجر لانه من عادة التجارة
ولو نفسه لانها راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان فيه ابطال الاذن كالبيع لانه
ينحجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر بها ويحصل به
المقصود وهو الربح ليملكه ويضارب ويدفع المال مضاربة لانه من باب صنيع التجار
ويبضع ويعير ويقر بدين لانه من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد ووديعة
وغصب لان الاقرار بهما من توابع التجارة ايضا اما الاول فظاهر واما الثاني
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ولو باع او اشترى
بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع
حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله ان
يتصرف بالكلية نفذ الاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما وقع ولو حابى في مرض موته صح
من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على
الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان لم يبق ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع
كما في الحر وله ان يضيف معاملة اي من يعامله لانه من صنيع التجارة فيه استمالة قلوب

المعاملين ويحط من الثمن لعيب اي بسبب عيب ظهر في متاع باعه لانه من صنيع التجار
وقد يكون الحط انظر اليه من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة
ويأذن لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه
للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة
والعنان والوصي ولا يجوز ذلك للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة وكذا في
الاختيار لا اي ليس له ان يتزوج لانه ليس من التجارة او يزوج عبده اتفاقا وكذا
امته خلافا لابي يوسف رحمه فانه يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه مأذون في
التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد ولا ان يكاتب لانه ليس من التجارة
او يعتق ولو على مال لانه فوق الكتابة الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا يضمن المولى
قيمته للغرماء والمديون على قولهما او يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لو بعوض ولا يتصدق
ولا يهدي لان كل ذلك تبرع فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه
والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لانه لا اذن له اصلا فيكون بمنزلة ما هو من ضرورته وعن ابي يوسف رحمه
اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفاقه للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه
قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت
زوجها اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه عادة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة
او ما في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت
يتعلق برقبته فيباع ان لم يفده المولى وقال زفر رحمه يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع لان الرقبة
لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه داخل في الاذن وبه قال الامام الشافعي
ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل دين ظاهر في حقه
فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك
والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص للغرماء كما في التركة سواء
كسبه قبل الدين او بعده او اتهبه وما بقي عليه يطالب بعد عتقه لا في الحال لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويشترط
حضور مولاه عند بيعه لانه هو الخصم في رقبته وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود
شرط الخلوص له وله اخذ غلة مثله مع وجود الدين لانه لو لم يتمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب
والزائد عليها اي على غلة المثل للغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم وينحجر العبد المأذون
ان ابق خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد لانه لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور
عليه الآبق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه الاذن فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة جرت بان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتداء
عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافه كذا في المنح
او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من التصرف

غير لازم معطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت
او الجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه والمسئلة مقيدة
بشرطين احدهما ذكره والثاني ان يعلم به هو ولعله تركه سهوا اما شرط الاول فلدفع
الغرور من الناس بهذا اذا كان الاذن ثابتا واما شرط الثاني فلدفع الضرر عنه فانه
يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وكانه رضي به وتحجر الامة ان استولدها وقال
زفر رحمه لا تحجر الامة المأذون لها بالاستيلاد وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن
ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا ابقاء وجه الاستحسان ان في الاستيلاد
المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم رضى المولى بهن
باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد لان
الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها لا ان دبرها اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم يوجد
دلالة الحجر فتبقى على ما كانت ويضمن القيمة للغريم فيهما اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان
كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم زائدا على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه
قيمتها واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما لان المصحح
للاقرار كان هو الاذن وقد زال بالحجر وله ان المصحح هو اليد وهي باقية وان استغرق دينه رقبته
وما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه وبه قال الشافعي رحمه ومالك
واحمد لان استغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه الا يرى انه يملك عتق المأذون
ووطيه وذلك امارة كمال ملكه ولابي حنيفة رحمه ان ملكه انما يثبت في كسب العبد المأذون خلافة
عنه فراغه عن حاجته كملك الوارث والمأذون المشمول بالدين مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه
المولى فيه بخلاف رقبته وان لم يستغرق الدين رقبته وماله صح اتفاقا اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيختل
المقصود من الاذن وصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل لما فيه من التهمة ولان حق
الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع باقل ابطال لحقهم وبيع سيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى
اجنبي من كسبه عند ابي حنيفة رحمه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يفيد الفايدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل
ذلك فلو باع سيده منه باكثر يحط الزايد او نقض البيع لان الزيادة تعلق بها حق
الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن لان المولى لا يجب له على
عبده دين وتسليم المبيع سقط حقه للثمن فخرج المبيع من يده بلا شيء قيد بالثمن لان المبيع
لو كان عرضا لكان المولى احق به من الغرماء اما عند ابي حنيفة رحمه فلا تعين بالعقد فملكه
المولى به واما عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله اي للمولى ان لا يسلمه حتى
ياخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملكه يد البايع ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى
على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء ويضمن السيد

السيد باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين يتعلق حق الغرماء برقبته
وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى
لم يتلف الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وان باعه وهو مديون
مستغرق وغيبه بالغين المعجمة اي غيب العبد مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه
لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي شاءوا من السيد او من
المشتري قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البايع باتلاف ما تعلق به حقهم
بيعا واستيفاء من ثمنه والمشتري بالشراء والقبض والتغييب فان ضمنوا السيد ثم رد
عليه بعيب رجع السيد عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان سبب
الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء
لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده بخيار الشرط او الروية وان رده بالعيب بعد القبض بغير
قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع
في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه واعلم السيد
المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم وهو حق
الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فايدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص
معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة وان وصل فلا محاباة في البيع فلا يردوه لوصول حقهم
فان غاب البايع فالمشتري ليس خصما لهم وان انكر الدين وعند ابي يوسف رحمه هو خصم ويقضى
لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع
فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف
انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام
بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع يحكم كالمأذون
لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز الا انه لا يباع في الدين
لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا يرى ان المدبر وام الولد لا يباعان
به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل
فصل عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه لظهور الدين في حقه باقراره **فصل** في بيان
حكم الصبي المعتوه تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن
اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر كالطلاق والاعتاق فلا ولو باذن اشتراطا
للاهلية الكاملة وان احتملهما اي احتمل النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن
لا بدونه دفعا للضرر بانضمام رايه فان اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدم
او وصي احدهما او القاضي وظاهره يشير بتقديم اذن الاب عليه وفي الخلاصة ما يخالفه
حيث قال لو اذن للصغير وابي ابوه صح اذنه فحكمه حكم العبد المأذون شرط ان يعقل
كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له كذا في الهداية وذكر في الخانية معناه ان يعرف

ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن فلو اقر بما في
يده من كسبه او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا وهذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه انه لا يصح في الارث لان صحته في الملك لما ذكر انه من توابع التجارة
والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي فيما ذكر من الاحكام وصح اذن الوصي او القاضي لعبد
اليتيم فان الحجر عليه انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للاصلح فاذنهما دليل صلاحيته
التصرف بجواز تصرفه كذا في الاختيار

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء ظلما او قهرا
ملكا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وشرعا هو ازالة اليد
المحقة اي التي لها حق واثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه
وهذه القيود لا بد منها لان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم
ازالة يد المالك ولا صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى لا يضمن
التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب وما لا يقبل
النقل كالعقار كذا في الزيلعي والعيني وقال المسكين لا بد ان يزاد في التعريف لا على سبيل
الخفية ليخرج السرقة وقد اعتبر بهذه القيود صاحب الدرر والغرر في متنه ثم ان محمدا اكتفى بازالة
يد المالك لا غير والامام الشافعي رحمه باثبات اليد المبطلة وثمرة الخلاف ما ذكره بقوله فاستخدام
العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط لان الجالس لم يفعل في البساط شيئا يكون
مزيلا ليد مالكه وبسط البساط فعل مالكه فبقي بيده فيه ما بقي اثر فعله بخلاف استخدام العبد
وحمل الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك موجب لقصر يد المالك عنهما كذا في الشمني
وحكمه الاثم ان علم ان ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة ووجوب رد عينه في
مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن ان كانت قائمة والضمان لو هلكت
لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن ان المأخوذ ماله واشترى عينا فاستحقت لان هذا حق العبد وهو
لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان
يأخذ متاع اخيه لاعبا جادا فان اخذه فليرده عليه كذا في شرح الوافي والحديث في المصابيح
ومعناه لاعبا في مذهب السرقة جادا في ادخال الغيظ على اخيه انتهى واما غرمه فلانه يقوم
مقام عينه عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب الاصلي للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص
عنه لانها قاصرة والكامل انما هو رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي رد القيمة والعين مخلص
ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان
ولولا ان الموجب الاصلي هو القيمة لما صح لان الابراء عن الاعيان لا يصح ولو كفل بالمغصوب
يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لما كان كفالة بالعين كذا في الشمني ومثلي كالكيلي والوزني
والعددي المتقارب يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل
ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط
فان انقطع المثل عن ايدي الناس وحد الانقطاع ما ذكره البلخي ان لا يوجد في السوق

في السوق الذي يباع فيه تجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه وهو قول مالك وبعض
اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف رحمه يوم الغصب وقال محمد رحمه يوم الانقطاع وبه
قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان الواجب المثل وانما ينتقل عنه الى القيمة بانقطاعه
فيعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه ان المثل لما انقطع التحق المغصوب بما لا مثل
له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا الغصب فيعتبر
يوم الغصب ولابي حنيفة رحمه ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في
ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال
الاصل لانه خلف عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة
والقضاء ولهذا لو صبر المالك الى اوانه وطالبه بالمثل كان له ذلك فيعتبر قيمته يوم الخصومة
وفي القيمي كالعددي المتفاوت والبر المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم الغصب اتفاقا لانه
لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها للتفاوت اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر
بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب الهلاك حبس لان
الهلاك لعارض والاصل عدمه حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي
عليه بالبدل لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان ولا يقبل قول
الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة الظن اما بمضي مدة او باقامة بينة وهذا كما لو
ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبسه الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومدة ذلك
موكلة الى رأي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل
على ان الموجب الاصلي رد العين والغصب انما هو فيما ينقل فلو غصب عقارا فهلك في يده
بآفة سماوية او انهدام الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما خلافا لمحمد رحمه وهو قول ابي يوسف رحمه اولا وبه قال
الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا
للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة رحمه ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذا
لا يتصور في العقار وانما يتصور فيه منع المالك عنه ومع المالك يعرف فيه لا في المحل وصار كما
لو بعد المالك عن مواشيه لذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة
من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع
الحر لا يدل على تحقق بيع الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف به الارض
فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق وقيل ان يطوق حملها يوم القيمة اي يكلفه فيكون
من طوق التكليف لا من طوق التقليد ومن نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه
عندهم جميعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف باتفاق اما عند محمد رحمه فظاهر
واما عندهما فالجواز ان لا يضمن الشيء بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير النقصان

عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعند
محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس لان العبرة
لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ويأخذ رأس ماله
وهو البذر وما غرم على النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما وعند
ابي يوسف رحمه لا يتصدق به ويطيب له لانه حصل في ضمانه وملكه الاصل ظاهرا فان المضمونات
تملك باداء الضمان مستندا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والفرع يحصل
على صفة الاصل والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق
بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق كذا في الاختيار وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال
بان آجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة او آجر المستعار ونقص ضمن النقصان وما فضل من
الغلة والاجرة يتصدق به عندهما خلافا له اي لابي يوسف رحمه لما ذكرنا وفي المجمع والجواهر لو ابق
العبد المغصوب من يد الغاصب فالجعل على مولاه ولا يرجع به على الغاصب ولكن يرجع بما نقصه
الاباق في قول ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه يرجع بالجعل وان تصرف في الغصب او الوديعة
فربح وهما اي الغصب والوديعة يتعينان بالتعيين كالعروض تصدق بالربح عندهما خلافا
له ايضا اي لابي يوسف رحمه لما مر فان اشار اليهما ونقدهما فكذلك وان اشار الى غيرهما
اي الى غير الغصب والوديعة مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين ونقدهما او اشار اليهما ونقد
غيرهما او اطلق ونقدهما طاب له الربح اتفاقا لان قول الكرخي قيل وبه يفتى ما ذكره
في الوقاية موافق لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج
عن الناس وهذا قول الصدر الشهيد في الباب الاول من الواقعات والمختار انه لا يطيب
مطلقا لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة كذا في الهداية وهو قول فخر الاسلام ولو
اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او وطئها فالكل لا يتصدق
بشيء اتفاقا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة
الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله وان غير
ما غصبه فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان كشاة
ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون
عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة شجرة عظيمة صلبة
تنبت بالهند اخر الاشجار او لبنة بنى عليها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق
المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع لانه متعد وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك مطلقا وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان فعله ضرر بالغاصب
وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اما اذا كانت قيمة الساجة اكثر
من قيمة البناء لم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق المالك بهذه الاشياء لانه استهلاك
من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصفة قائم من كل وجه فيترجح على

على ما فات من وجه وقال الشافعي رحمه لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف
غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا
وعند الشافعي يضمنه وهو قول لمحمد بان الاوصاف تابعة للعين والمال يبقى ببقاء العين وهي
باقية ومذهب مالك انه يخير المالك بين التضمين واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف رحمه
انه يزول ملكه عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه وما بقي وما وجب
عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه
ثم القياس ان يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن
ورواية عن ابي حنيفة رحمه ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة
المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني والقدر افاد هذا الامر
بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء وان جعل الفضة او الذهب
دراهم او دنانير او آنية وهو لمالكه بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يملكه الغاصب وعليه
مثله لان التركيب بهذه الصناعة ملكه وله ان الحاصل بصنعة الجودة وهي متقومة في حال
الربا فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
وكذا لو قطع يدها لانه اتلاف من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرها
وبقاء البعض وهو الاكل فيثبت له الخيار كما في الثوب في خرق الفاحش كذا في الاختيار
والهداية فالعطف بقوله او قطع طرف دابة غير مأكولة او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت
بعض العين وبعض نفعه فغلط فاحش لانه قطع طرف دابة غير مأكولة يضمنه جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان
الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية وفي خرق الثوب الفاحش الخيار
فقد غلط العطف وفي خرق يسير نقصه لم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا
كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه
وكانه احرقه كذا في الهداية ومن بنى في ارض او غرس اجبر بالقلع والرد لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه
وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الزاهدي في شرح القدوري
بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة
البناء ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذلك في الساجة وزعم ان هذا
هو المذهب قال شيخنا هذا قريب مما ذكره محمد رحمه ان دجاجة انسان ابتلعت
لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر وان كانت تنقص بالقلع فللمالك
ان يضمن له قيمتها مأمورا بقلعها اي قلع البناء والغرس ويكونان للغاصب
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين معرفة

فيه ذلك فقال فتقوم الارض بلا شجر او بناء فتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قال
الزيلعي والعيني هكذا قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما ✻
مستحق القلع وانما يكون ضمان لقيمته مقلوعا اي لو نوقع البناء والغرس مقلوعا موضوعا
في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا او حجارة مكومة على الارض فتقوم وحده من غير
ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية وفي شرح الوافي ثم ان في
وضع المسئلة اشكالا لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب
للضمان لا يتصور فيه لان اصل الغصب ذكره التمني وقال ابن فرشتة ولان المجاز شايع في
كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصور بصورة الغصب وان صبغ الثوب احمر او ✻
اصفر او لت السويق بسمن فالمالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه او اخذهما
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان في ذلك رعاية للجانبين وصاحب الثوب صاحب الاصل فله
الخيار وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
المثل سماه به لقيامه مقامه وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد شيء لانه نقص
عنده وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون
عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل بما شاهد وهذه
والمظالم يتعرض في الكنز لذكر هذا ولا اللون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها
ما ينقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى بلون دون لون بل لا
يعتبر فيها الا الزيادة والنقص حقيقة

فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره ✻

وان غيب بالغين المعجمة قال المسكين لو قال غاب المغصوب لكان اولى ما غصبه وضمن قيمته
ملكه مستندا الى وقت الغصب لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان
في ملك احد وسلم له الاكساب للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية ✻
الاكساب الا ترى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا
والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه منكر ما لم يبرهن المالك على الزيادة لانه اثبته
بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمنه اي المغصوب بقول المالك او ببرهانه
او بالنكول اي نكول الغاصب عن اليمين فهو اي الزائد للغاصب ولا خيار للمالك لانه
تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله اي بقول الغاصب
مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه
لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة وان برهن كل
من المالك والغاصب وهذه من زوائد المجمع على الهلاك فبينة الغاصب اولى عند محمد رحمه
خلافا لابي يوسف رحمه فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولمحمد رحمه ان الضمان
ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب
تكون اولى قال في المجمع وقول محمد رحمه ظاهر المذهب فلهذا اقدمه المص على عادته بتقديم الارجح ومن

بيان قيمة نقصان القلع وعدمه

في تصرفات الغاصب في المغصوب

ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق
ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان
البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمون ما لم يتعد
فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد
والثمرة وقال الشافعي رحمه عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب
الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت
حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن
نقصانها وجبر بقيمة الولد ان كان فيه قيمة وفاء وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن
وفاء يسقط بحسابه وقال زفر رحمه والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه
ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام
وحدوث مالية الولد فاذا صار ربما انعدم ظهور النقصان فانتفى الضمان او بالغرة ✻
لانها قائمة مقام الولد لوجوبها بدلا عنه وهذه زيادة من المختار وقوله ان وفت فيما يتعلق
بالغرة وليس بذاك بل يعتبر وفاء الولد ايضا كما مر فلو قال ان وفيا اي قيمة الغرة والولد ✻
لكان اولى ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها اي بالولادة ضمن قيمتها
يوم علوقها بخلاف الحرة وعندهما لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح
مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث
في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان ولابي حنيفة رحمه انه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وقد انعقد ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول يبقى ضمان الغصب بعد الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا
ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن الا النقصان كما هي اتفاقا وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت
فماتت منه اي من الجلد لا يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره ✻
ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه او عطله لعدم ورود الغصب عليها لانه ما ازال عنها
يد المالك لعدم وجودها وقت الغصب ولا مماثلة بينها وبين الاعيان وهي لا تبقى زمانين ولانها
غير متقومة وانما تقومت بالاجارة ضرورة وورود العقد عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص
باستعماله كاستهلاكه بعض اجزائه كذا في الاختيار الا في الوقف اخذ هذه الاشياء
من المجمع من كتاب الوقف وهو الانسب بها وفي الجامع الكبير والبزازية منافع الغصب
غير مضمونة الا في ثلاث مواضع احدها ما ذكره المص والثانية مال اليتيم والثالثة ما كان
معدا للاستغلال قال في البزازية وعليه الفتوى وفي السراجية ايضا سكن دارا معدة
للغلة من غير استيجار تجب الاجرة وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف
لعدم تقومهما في حقه وضمن القيمة فيهما اي في الخمر او الخنزير لو كانا للذمي وان اتلف ذمي
خمر ذمي ضمن مثلها لانها مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون فيكونا مضمونين

زوائد المغصوب غير مضمون ما لم يتعد

لو زنى بامة غصبها

سكن دارا معدة للغلة تجب الاجرة

الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع من تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها
من ذوات الامثال ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي لانه لا احد من اهل الاديان لا يدين
تموّلها ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة كذا في الهداية
وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له بان نقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل
اخذها اي المالك بلا شيء لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يزول ملك المالك
فلو اتلفها الغاصب ضمنها بناء على انه ملكه لا لو تلفت بنفسها وان خلل بالقاء ملح
قالوا عند ابي حنيفة رحمه ملكها الغاصب ولا شيء عليه وعندهما ياخذها المالك ان شاء ويرد
قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما بناء على ملك المالك عنده خلافا لهما
وما قدمنا بقولنا قالوا عند ابي حنيفة رحمه كذا وقع في الهداية قال الاكمل يشير الى انه ثمة قولا اخر
وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وقال في النهاية ان
النكتة في قوله قالوا هي الاشارة الى ان فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باخذ اللفظ على
الاطلاق بدونه فلا بد من ذكر فايدة وهي ما ذكرنا وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء
للمالك عند الامام لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك
نفسه وكذا عند محمد رحمه ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك له وهو غير متقوم والا وان
لم تخلل من ساعتها بل بعد زمان بان كان اطلق فيه خلا قليلا فالخل بينهما على قدر ملكهما
لانه خلط الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوايد الهداية على غيرها
وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لانه بمنزلة
غسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف
الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان وصف الدباغة
تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه بماله
قيمة كالعفص والقرظ ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا
غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق حبس المبيع للبايع
لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقايق وان
اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه
باق على ملك المالك حتى كان له اخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه
ما زاد الدباغ ولابي حنيفة رحمه ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعما
ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد
تبع لها في حق التقوم ثم في الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا
هلك من غير صنعه وقال صدر الشريعة والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك
لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا
للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة رحمه بين الخل والجلد ان

ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق ولكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية
بل صارت حقيقة اخرى وانما لم يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ
ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط انتهى اقول
قوله يصير ملكا للغاصب مخالف لما في الهداية انه اذا دبغه بماله قيمة ياخذه المالك ويرد
ما زاد الدبغ وقوله ان المالك ياخذ الجلد يناقض قوله يصير ملكا للغاصب والذي يظهر ان
قوله ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا وفي النهاية
لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان
جلد ميتة لا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون
هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او اراق سكرا بفتحتين نقيع الرطب اذا غلا واشتد او منصفا وهو العصير الذي
دبغ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمنه اي ابي حنيفة رحمه قيمته لغير لهو وصح بيع
هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى وجزمه بقيد لغير لهو
وبان على قولهما الفتوى اختيار لما ضعفه في الهداية بقوله وقيل الاختلاف في الدف
والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه للعرس يضمن بالاتلاف
من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر ولان ما فعله امر بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل
باذن الامام ولابي حنيفة رحمه انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل فصار كالامة المغنية والكبش النطوح وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب
سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد
الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا
هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه فان كان لو
جاز بخلاف ما اذا اتلف نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك انتهى كلام الهداية
ولا يخفى ما في تاخيره دليل الامام واطالته كما هي عادته كالجواب اختيار لقوله فيكون جوابا
لما حكاه بقوله قيل الفتوى لكنه جزم بما حكاه ايضا بقوله قيل الاختلاف في الدف كما
شاهدته بالتعليل وهو شاهد منه فتدبره ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن
قيمتها اتفاقا لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فلا ضمان عند
ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لتقومها عندهما وعدم تقومها عنده والولا يدل حرية العتق
ولو شق الزق بهذه من الجمع لاراقة الخمر لا يضمنه عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه الله
لان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولابي يوسف رحمه
انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر الا بالشق فيكون ماذونا فيه وعليه الفتوى

ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها او قفص طير وهذه المسئلة
من الوقاية زايدة على الهداية والكنز والمجمع والمختار خلافا لمحمد رحمه في الدابة والطير
ولم يذكر هذه الخلاف في الوقاية وانما ذكره صدر الشريعة في شرحه والمفهوم من الشمني وغيره
ان الخلاف في الطير فقط وفي العمادية المودع اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح
باب الاصطبل ضمن ذهب ضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ولا من سعى الى السلطان بمن
يوذيه ولا يندفع الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على من قال لسلطان
صفته قد يغرم وقد لا يغرم فقال له ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا فانه لا يضمن في هذه
الصور لانتفاء السبب ويتخلل فعل مختار وان كان عادته اي السلطان ان يغرم
البتة ضمن لوجود السبب وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد رحمه زجرا له وبه يفتى فلو
مات الساعي اخذ المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به
عبد الا بعد العتق كذا في الجواهر وفي التحرير وفتوى المتاخرين بالضمان بالسعاية
بخلاف القياس استحسانا لغلبة السعاية وينبغي مثله لو غصب الماء انتهى وفي التنوير
قال ابو اليسر في اصوله بعض مشايخنا يفتون بالضمان في الساعي بغير حق مطلقا وقال ان
كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من سعى به اليه يضمن والا لا والحق لا يفتى به فانه خلاف
اصول اصحابنا وكذا لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع اجتهاد فيكل
الى رايه لتنزجر السعاة انتهى ومن فروع السبب المحض ما ذكره فخر الاسلام لو دفع الى صبي سكينا
او سلاحا يمسكه للدافع فقتل به نفسه لم يضمن الدافع لانه سبب محض اعترض عليه علة
لا تضاف اليه بوجه واذا سقط من يد الصبي عليه فجرحه كان على الدافع لانه اضيف اليه
العطف هيهنا لان السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل كذا في
شرح المنار لابن نجيم من باب القياس في فصل ما ثبت بالحجج فروع لو امر السلطان رجلا
باخذ مال الغير يجب الضمان على السلطان لان امره اكراه وان لم يشدده كذا في العمادية
عن الذخيرة الآمر لا يضمن بالامر الا في مسائل الاولى اذا كان سلطانا الثانية اذا
كان مولى المامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كما لو امر عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه
فان الآمر يضمن الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير
سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المامور صبيا
كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر الخامسة اذا امره
بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر وتمامه في جامع الفصولين كذا في
الاشباه والنظائر ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان لم يعلم اي المالك
انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه
وهذه من زوايد المجمع فرع فاضيخان رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فاكل
فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك

فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما
يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة
لا تجري الا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم
سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفيع الذي هو ضد الوتر لما فيه من
الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين هي تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب على مشتريه هذا اذا اعترف المشتري بالشراء
ونكل عن اليمين او قامت عليه بينة اما لو اعترف البائع وانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتملك
على البائع بما قام عليه اي بما اشتراه به هذا اذا كان مثليا وان كان قيميا فبقيمته الا
ان يزاد المثل في المالية لان الشرع يعني لا يعتبر اختياره الا انه يعتبر عدم اختياره وقيل هي
ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن قاله العيني وتجب بعد البيع
المراد بالوجوب الثبوت ولم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد
اوحق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك
بالتاخير والمراد بالاشهاد طلب المواثبة وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء قال في الدرر والغرر
وتملك بالقضاء والاخذ بالرضا قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان
القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين يوهم العطف بقضاء
القاضي على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ
اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم القاضي ليس كذلك في التاريخ وانما تجب للخليط
وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع بان باع احدهما من اجنبي فان لم يكن خليطا
او كان لكن سلم حصته فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين وفسر خصوصهما
بقوله كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم بعده للجار الملاصق وهو الذي داره على
ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى كذا فسره العيني فلا حاجة الى قوله ولو بابه في سكة
اخرى فان بابه اذا كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
كذا في الدرر والغرر وقال الشافعي رحمه لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى
بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري
وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه
احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه
احمد والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وحديث جابر معناه
انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق
بين الاحاديث ومن له جذوع على حائطها او شركة في خشبة عليها فهو جار وان في نفسه

الشفعة لا تجري الا في العقار

شريك لان الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة ولو وضع الجذوع على الحائط لا يصير
شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق ويترجح بذلك
على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان
البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي
في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان الشركة فيما وقع عليه عقد البيع
او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وهي على عدد الرؤس وقوله لا السهام
احتراز عن مذهب الشافعي ومالك واحمد كما اذا كانت الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر
سدسها وللآخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما
اخماسا ثلثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق
الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باعه صاحب
السدس بينهما انصافا فاذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه اي علمه بالبيع انه يطلبها
ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه اذا اخبره رجلان او رجل وامراتان
او عدل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة وهو
نظير اختلافهم في عزل الوكيل ولو علم بالمبيع من كتاب وصل اليه في اوله او في وسطه فقرا الكتاب
الى آخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد رحمه اذا كان ذلك بعد العلم بالثمن
وبالمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا بعد العلم بالزوج وعن محمد رحمه ان له مجلس العلم وهو
اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البائع ذلك بايجاب البيع كان
له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية لو علم فقال الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار
البائع مع الامن من جوار الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هي عادة بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دال على الاعراض وكذا
لو بلغه الخبر فقال من ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان
دون غيره وبثمن دون ثمن فكان التعرض عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه ويسمى طلب
المواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب ويطلب وفي الظهيرية
الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه
يوكل وكيلا ليطلب الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته فان لم يجد من يوكله ووجد
فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا ليطلب الشفعة فان لم يفعل بطلت شفعته فان
لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل
ولم يقدر على الخروج فان اشهد حين اصبح صح ثم يشهد لانه يحتاج الى الاشهاد للاثبات
عند القاضي ولا يمكنه في الظاهر الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء
فاحتيج الى هذا الاشهاد وفي الظهيرية لو سمع بالشراء بحضرة البائع او بحضرة المشتري

المشتري او عند الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين عند العقار
لتعلق الحق به او على المشتري لان الملك له او على البائع ان كان المبيع في يده لانه حينئذ
له يد فكان خصما فلو لم يكن في يده لم يكن خصما فلا يصح الطلب منه لانه لا يد ولا ملك له فكان
كالاجنبي ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر خواهر زاده انه يصح استحسانا لان
الاشهاد حصل عليه وهو عاقد فصار كالمشتري فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد
كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير واشهاد
وعن ابي يوسف رحمه انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما تصح في معلوم ثم
يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم
الي ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا بل بعذر او لا في ظاهر المذهب
وعليه الفتوى ذكره في الهداية والكافي وهو قول الامام ورواية عن ابي يوسف رحمه وقيل
قائله في النهاية والوقاية يفتى بقول محمد رحمه انه ان اخره بلا عذر شهرا بطلت وهو
اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال قاضيخان في جامعه وفتاويه وعليه
الفتوى وقال ايضا في المحيط والخلاصة والبزازية ومنية المفتي ومختارات النوازل لصاحب
الهداية والفتوى على قول محمد رحمه وان ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سال القاضي
المدعى عليه فان اقر بملك ما شفع به او نكل عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف رحمه الله
وعلى البتات على قول محمد رحمه بملكيته اي بملك ما شفع به او برهن الشفيع على ملكه لما
شفع به ثبت ملكه لما شفع به وحينئذ يساله اي القاضي الخصم عن الشراء فان انكر امر
القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان اقر
اي بالشراء او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما استحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع
على الشراء قضى له للشفيع بها بالشفعة لثبوتها وينبغي للقاضي اولا قبل ان يسال الخصم
ان يسال المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها ومن محلتها وحدودها لانه ادعى
حقا فيها فصار كما لو ادعى ملك رقبتها فاذا بين ساله هل قبض المشتري الدار ام لا
لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ساله عن سبب
شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح
او لعله محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين
علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فاذا بين ساله عن طلب
التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره فاذا بين
ولم يخل بشيء من الشروط تمت دعواه فيسال الخصم حينئذ كما مر ذكره الشمني ولا يشترط احضار
الثمن وقت الدعوى فاذا قضي له لزم احضاره وعن محمد رحمه لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه لجواز ان يكون المبيع مفلسا فيتوى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه
الا بعد القضاء ولانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب به وللمشتري حبس الدار لقبضه اي

الثمن لان المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري فيجب كالبيع ولا تبطل الشفعة بتاخير
الثمن بعدما امر باداته لتاكدها بالقضاء والشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده لان
له يدا محقة اصالة وكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة
فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضي
بالشفعة على البايع لان لكل منهما في المبيع حقا للبايع اليد وللمشتري الملك والشفيع
يتعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما فيه بالبايع لان المشتري الذي سلم البايع اليه
العقار اذا خاصم الشفيع لا يشترط في سماع البينة على حضور البايع لان حكم العقد في حق
البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي آخر اي قوله فيفسخ في حق المشتري
بحضرته اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان يفسخ في حق المشتري فلا بد من حضوره
ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا لاصل العقد بل لاضافته الى المشتري وذلك ان
قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة
كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري الى الشفيع وصار العقد كانه ابتداء وقع
مع الشفيع ويجعل العهدة اي الحقوق فيما اخذ الشفيع لمخاصمة البايع عليه اي البايع
لانه اذا اخذ الدار منه فيفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فكانه اشترى منه
فيكون العهدة عليه والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم المبيع الى الموكل فانه يكون خصما اذا لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو
الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط بدونه المشتري وشرط براءته
لان الشفيع ليس بنايب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري **فصل** في الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي
استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وان برهنا فللشفيع
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله للمشتري لانها تثبت الزيادة ولهما ان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك وان ادعى المشتري
ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن لان الامر ان كان كما
قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به وبما قال المشتري بعده اي بعد القبض اذا ثبت
ذلك بالبينة او بقيمته ولا يلتفت الى قول البايع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد فصار
البايع كالاجنبي وان عكسا بان ادعى البايع الاكثر فبعد القبض يعتبر قول المشتري
وقبله يتحالفان وان نكل احدهما اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قال
البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان حط عن المشتري بعض
الثمن ياخذ الشفيع بالباقي لان الحط يلتحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن وان

حط الكل ياخذ بالكل لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل وان حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف
الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط النصف
الاخر كان حط الجميع فلا يسقط وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان في اعتبارها
الحاق الضرر به وهو مدفوع واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان وان كان قيميا فبقيمته اي بقيمة ذلك العقار او العرض
وان كان مؤجلا اخذ بثمن حال او يطلب في الحال بحذف اللام بمعنى الوقت ويأخذ بعد ما مضى
ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال وقال زفر ومالك واحمد وان في قوله القديم يتعجل
لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق
الشفيع ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل هذا يتجه قوله او يطلب في الحال بطلت شفعته
خلافا لابي يوسف رحمه الله اخر ان الطلب ليس بمقصود بذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال
بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولو كان
حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو
اشترى ذمي بخمر او خنزير عقارا من ذمي ياخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان
هذا البيع صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتعدى
عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته والمسلم
لا ياخذه بالقيمة فيهما اي فيما لو بيع بخمر او خنزير والمستامن كالذمي في جميع ذلك ولو بنى المشتري
على الارض المشفوعة او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتها مقلوعين كما في الغصب
وقد مر بيانه او كلف المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس وياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف
انه لا يكلفه ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك ولو استحقت
الارض بعد ما بنى الشفيع او غرس فيها رجع على المشتري بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري ياخذها
الشفيع بكل الثمن ان شاء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض
بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغالب بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له
نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة البعض يوم الاخذ وان هدم المشتري البناء اخذ
الشفيع العرصة بحصتها اي بحصة العرصة لان البناء صار مقصودا بالاتلاف والمبيع اذا
صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا
كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى
وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري وليس له اخذ النقض لانه صار

مفصولا فلا يكون تبعا والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاء النقض بفتحتين
وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما
لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه فان جذه اي الثمر اي قطع المشتري فليس للشفيع اخذه
لانه لم يبق تبعا وقت الاخذ حيث صار منفصلا او ياخذ ما سواه بالحصة في الاولى وبكل ✻
الثمن في الثانية اي لو اشترى ارضا وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او اشترى ولم يكن على الشجر
ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين فان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض
بدون ثمر النخيل لكن في الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ بكل
الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن **باب** ما تجب فيه الشفعة
وما لا وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم ملك
على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة ✻
لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق
ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء وان لم يمكنه قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي
لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة
فلا تتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام والاختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره
فلا تجب في عرض وفلك اي سفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد
ومالك في رواية تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في ربع
او حائط ولا تجب ايضا في بناء وشجر مبيعا بدون الارض لانهما منقولان وان بيعا مع ✻
الارض تجب تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل كما سيجيء في المتن
على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به
الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والشجر فلا يستحق بهما الشفعة ولا في ارث وصدقة وهبة
بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط ما تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها
بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك وذكر في النوازل وان بيعت بجنب دار الوقف فلا شفعة ✻
للوقف حتى لا ياخذها القيم لان الموقوفة ليست بمملوكة لاحد كذا في محيط السرخسي ومثله في
قاضيخان وفي البزازية واكثر نسخ الخلاصة فيما رايت ما يخالفها في المحيط وقاضيخان ✻
فعبارة البزازية حيث قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى اقول ويحتمل ان يكون
في المسئلة روايتان فلا مخالفة فتامل ولا في ما بيع بخيار البائع لان خياره لا يخرجه
عن ملكه او بيعا فاسدا فلا شفعة لانه مستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ فحينئذ تجب
الشفعة لزوال المانع ولا فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز او جعل
اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى
ياخذه الشفيع فلا يمكن مراعاة الشرط وان للوصل قوبل ببعضه مال كما اذا تزوجها
على دار على ان ترد الفا فانه لا تجب الشفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب

تجب في حصة المال اذ فيه مبادلة مالية وله ان معنى البيع تبع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا في ما صولح عنه بانكار او بسكوت
يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن ملك الدار على مال لا شفعة
فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعم ان
ما اعطاه افتداء اليمين فلا يثبت المبادلة المالية كذا في شرح المجمع لابن فرشته وتجب فيما صولح
عليه باحدهما اي بالسكوت والانكار وكذا بالاقرار يعني لو صالح عن دعوى خصمه على دار
وجبت الشفعة لان في زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه كذا في ابن فرشته
ايضا ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء متعلق ✻
بالاخير فقط هكذا قاله ابن كمال باشا لان القضاء فسخ لا بيع وما رد بلا قضاء او لا ✻
قالة تجب فيه الشفعة لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة ✻
بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتجب الشفعة في العلو وحده
وفي السفل بسببه اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار كذا
في الهداية وتجب الشفعة في ما بيع بخيار المشتري لان المبيع خرج عن ملك البائع وخيار
البائع يمنع الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار
فالشفعة لمن له الخيار بائعا كان او مشتريا اما اذا كان الخيار للبائع فلان الملك في الدار
عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري
فان له الشفعة اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه صار احق بها مع خياره وذا يكفي لثبوت
حق الشفعة كالماذون اذا بيعت دار بجنب داره فان قيل لما كان من اصل ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستاجر ✻
والمستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه قلنا المشتري صار اخص بالتصرف ههنا ✻
فباعتباره يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن نفسه وصار كالمكاتب كذا في الكافي وفي العناية
لو كان الخيار لهما لم يثبت الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري ويكون الشفعة
اجازة من المشتري للبيع لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل
خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان اخذه اياها بالشفعة دليل على اسقاط خياره ✻
والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل ان يراها
فكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة وللشفيع الاول اخذها منه لا الاخرى الثانية لانه انما
يملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد وان بيعت دار بجنب ما بيعت
فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فاذا قبض المشتري بعد
الحكم له اي للبائع لا تبطل فان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري لان بقاء
ملك البائع في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة شرط فبقي المأخوذ بالشفعة على
ملكه فان استرد البائع منه الدار المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع

ملكه عن الذي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على حكمه لما قدمنا
كذا في الهداية والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي
الحكمة فيستويان في الاستحقاق وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب لو في مبيع السيد كالعكس
لما قلنا

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض او من الوكيل وبترك طلب المواثبة او التقرير
لانه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح في الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق
ليس بمال فيسقط حقه وعليه رده اي العوض لانه رشوة وكذا لو باع الشفعة بمال لان البيع
تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا وكذا لو
قال للمخيرة اختاري بالف او قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض
واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض ففي رواية الكفالة باطلة والعوض
باطل كما في الشفعة وهو الاصح وفي رواية اخرى الكفالة لا تبطل الشفعة ولا يجب المال وقيل هذه
رواية حتى لا يصح الاعتياض ولا تبطل الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة
تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة كذا في الكافي وتبطل ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة
كما اذا اسلم صريحا سقط او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط
الخيار لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وبموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله وقال
الشافعي رحمه لا يبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفيع حق التمليك
وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا بموت المشتري لوجود المستحق ولا الشفعة لمن باع
بان كان الشفيع وكيلا للبائع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض
لما تم او بيع له بان كان البائع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة فيها لان البيع
له وكذا لو كان عبدا مأذونا له في التجارة فباع الدار للمولى الشفعة فيها لما قلنا او ضمن
الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق لانه بضمان الدرك ضمن ان يجعل الدار وذلك لا يكون
الا بترك الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك او ساوم المشتري بيعا او اجارة لانه دليل
الرضا لثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط
الشفعة وتجب لمن ابتاع اي اشترى او ابتيع له اي اشتري لاجله اما المشتري بطريق
الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ
بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشتري له فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال
المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم
شفعتها لاجل الاستكثار ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان للاستكثار او التعذر
للجنس فلم يصح وهكذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا اما في العرض فلان الواجب فيه القيمة واما

واما في الدنانير فللاتحاد في الثمنية ولو قيل له المشتري فلان فسلم اما اكراما له او خوفا
من شره فبان انه غيره فله الشفعة لفوات الجوار ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة
في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله
الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة في الجميع في عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان
التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كذا في الهداية وان باعها الا ذراعا طول جانب الشفيع فلا
شفعة له لان الاستحقاق بالجوار لم يوجد الاتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري
وهذه حيلة لاسقاط الشفعة قال العلامة ملا خسرو في الدرر والغرر الا ذراع وما وقع
في الوقاية بالنصب كان سهوا من الناسخ انتهى اقول القول بانه سهو كما لا يخفى على من له ادنى
مسكة في علم النحو وان اشترى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط
هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يشتري سهما قليلا منها كسهم واحد مثلا
بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول
بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا
في الباقي وهو احق من الجوار وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة
الثوب هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهو ما اذا اريد بيع ما به فيشتري الدار بالف
ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب
فيه وفي القنية اذا كان الثمن حنطة او شعيرا او فلوسا او غيرها من اجناس غير معلومة
المقدار لا بالعيار ولا بالكيل ولا بالحفنة فالحاصل ما هي سبب تقدر الحكم للحاكم سقطت
الشفعة كذا في جامع الفتاوى وهذه حيلة ايضا لاسقاط الشفعة وفيها حيل في الخانية
وغيرها ولا يكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف رحمه وبه يفتى قبل وجوبها وعند محمد رحمه يكره أخرى
واما بعد الوجوب فيكره بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل
فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا
لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في ابطال حق الرجل او يحتال في باطل حتى يموهه
او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض
البائعين صورته اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة واحد فلا يأخذ حصة احد البائعين والفرق ان في الاولى يتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة التضرر وفي الثانية يقوم مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة وقبل القبض
وبعده سواء في الصحيح الا ان قبله لا يمكنه اخذ نصيب من نقد عليه ما لم ينقد الآخر حصته
لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعده لانه سقطت
يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة
لا للثمن وللجار اخذ بعض مشاع بيع بعد القسمة ان وقع في غير جانب وليس له ان ينقض
القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان

فلت منها معنى المبادلة والشفيع يملك بعض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا
يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب وخيار روية فبالنظر
الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك • وللعبد المأذون المديون الشفعة في
بيع سيده وبالعكس • لانه كالاجنبي عنه في ماليته لانه له وفحر ان ابتاع او اشترى لم تبطل
شفعته • وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير خلافا لمحمد رحمه فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية
عن الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه • لمحمد رحمه ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان
الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك
باع ما في اجارة الغير وهو
شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية
الاب اذا اشترى دار الابنه الصغير وكان شفيعها كان له الشفعة فيما لازمه فقط وان كاله
فيه تفريق الصفقة الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها يصح الطلب من الوكيل
بالشراء ان لم يسلم الى موكله فان سلم لم يصح وبطلت هو المختار والتسليم من الشفيع له صحيح
مطلقا سلام الشفيع على المشتري لا يبطل الشفعة هو المختار الابراء العام من الشفيع يبطلها
قضاء مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا اصبغ المشتري البناء ثم جاء الشفيع فهو مخير
ان شاء اعطاه ما زاد على الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية وفيه نظر اخر الشفيع
اتحاذ الطلب لكون القاضي لا يراها هو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع
فان اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا تعليق ابطالها بالشرط
جايز انكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له مع يمينه على نفي العلم ادعى الشفيع على
المشتري انه احتال لابطالها يحلف فان نكل له الشفعة وفي منظومة ابن وهبان خلافه ✻
اشترى الاب للابن الصغير ثم اختلفا مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين وهبة
بعض الثمن يظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر
في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها
فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها اشترى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد قول
عالم لا يكون ظالما كذا في الاشباه والنظاير وفي لسان الحكام لابن الشحنة لا شفعة للجار
المقابل اذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق ✻
احق من الجار قال مشايخنا لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملول وانما اراد به ان يكون ✻
في سكة غير نافذة والله اعلم

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقسام وفي الشرع
هو جمع نصيب شايع في معين • وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء وسببها طلب
الشركاء او احدهم فاذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة
وحكمها تعيين نصيب كل واحد • وتشتمل على الافراز • وهو التمييز • والمبادلة والافراز
اغلب في المثليات • وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ثم اشار الى
ما تفرع عليه بالفاء بقوله • فياخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه • لان ما ياخذه
يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه • ولو اشتراه • اي المثلي • فاقتسماه فله ان يبيع
حصته مرابحة وتولية بحصة ثمنه • فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه
لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اغلب في غيرها
كالثياب والعقار والحيوان • فلا ياخذه في غيبته • ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة • لانما اخذ
ليس مثل ما ترك على صاحبه • ويجبر عليها فيه • اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس • كالابل والبقر
والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك فان الطالب يسال القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره
من الانتفاع به فيجيبه القاضي الى ذلك لانه نصب للمصالح والاجبار على المبادلة جايز اذا تعلق بها
حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين • لا في غيره • اي غير
متحد الجنس كالحيوان مع العقار او بالبقر مع الخيل ونحوه لتعذر المبادلة فيه للتفاوت الفاحش
بينهما وكذلك الثياب اذا اختلفت اجناسها او الثوبان اذا اختلفت قيمتهما ولو اقتسموا ✻
بانفسهم جاز لانه بيع ولهما ذلك كذا في الاختيار • وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال
ليقسم بلا اجر • لان فعله يقطع المنازعة كالقضا فينبغي ان يكون رزقه في بيت المال كالقاضي
ولانه انفى للتهمة وارفق بالعامة • فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي
ياخذه من المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدره لئلا يطلب زيادة ويشتط على الاجرة • وهو
اي الاجر الذي يقدره • على عدد الرؤس • عند ابي حنيفة رحمه • وعندهما على قدر السهام • لانه
مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس
فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز • واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اتفاقا • لانه اجرة
عمله ولهذا لو استعان بارباب الملك كان اجوله وكيل الكثير اكثر من كيل القليل قطعا وروي ✻
عن ابي حنيفة رحمه ان الاجر على الطالب لانه المنتفع به دون الممتنع لتضرره به كذا في الاختيار ✻
ان لم يكن للقسمة • وان كان لها ففيه الخلاف • ذكره في الهداية بلفظ قيل • ويجب كونه اي
القاسم • عدلا • لانه من جنس عمل القضا • امينا • لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطمين ✻
القلوب • عالما بالقسمة • لان القدرة على القسمة تعتمد على العلم • ولا يجبر الناس على قاسم واحد
لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحكام ان يستاجروه • ولا يترك القسام نفع القاف
وتشديد السين • ليشتركوا • اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان عند الاشتراك ✻
لا يخافون الفوات فيتغالون في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون الفوت بسبق غيره فيتبادر ✻
الى العمل فيرخص الاجر • وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي للتراضي • ويقسم على الصبي وكيله
او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضي • للولاية • ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم
ما لم يبرهنوا على الموت • وعلى عدد الورثة • عند ابي حنيفة رحمه • وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر
في كتاب القسمة انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك
لهم اخر • ويجبر العقار يقسم اجماعا • لان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة
حفظ • وكذا العقار المشتري • لان في يده شيء فالظاهر ان له وفي رواية لا يقسم حتى يقيم

بمثل ح

كاله

ولو بعد ... القاضي القسمة لا يجلعه اجر مثل واحد مع ... اخذ الاجرة

البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح وكذا ان كان اقرار في المذكور
مطلقا ملكه لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا
عليهم وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى برهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
قال العيني في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة التي سبقت وهي قوله المذكور مطلق لان المراد
منها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم
وهو رواية القدوري وشرطاها هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين
فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة فتخالي شيخه مثل هذا المختصر ولو برهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم كذا في الهداية قيل هذا سهو
والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكن البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان
كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع الى المدعين ولا يخفى ما فيه بنا على ان اقل الجمع اثنان فصح
عن هذا قوله ومعهم وارث غائب القول ولا يخفى ما فيه ونصب وكيل او وصي ليقبض حصة الغائب او
الوصي الوكيل للغائب والوصي للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم بقولهم
ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان القسمة
قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما
يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فيه بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كذا
في الهداية وكذا لو حضر وارث واحد وكانوا مشترين وغاب احدهم لا يقسم اما الاول لانه
لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وتقاسما واما الثاني فلان الملك
مستفاد وهذا لا يرد بعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لانه ملكه
خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح
القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه واذا
انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لانها حق لازم فيجاب اليها وان تضرر الكل
لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فتعود على موضوعه بالبعض
وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر لان الاول ينتفع فاعتبر
طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار
بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه
اندرج فيما ذكرناه والاول هو الاصح كذا في الهداية ويقسم العروض اذا كانت من جنس
واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض الا
بالتراضي لاختلاف المقاصد فيحصل فلا يكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي
ولا الجواهر لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كالاجناس ولا الحمام ولا البئر

ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم اي برضا الشركاء لما فيه من
لحاق الضرر بهم وكذا الرقيق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيقسم لاتحاد الجنس فصار كالابل والغنم
وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل ولا يقسم الا بتراضي وهذا
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء واحد من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط
واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر
وانقسم جازت القسمة تبعا لغيرهم بالاجماع والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة
وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا ومبناها على التساوي وفي مصرين يقسم
كل على حدته اتفاقا وعن محمد رح لو كانت احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما
في الاخرى كذا في الاختيار وكذا دار وضيعة او دار وحانوت والبيوت قسم على كل على حدة
لاختلاف الجنس والبيوت متلازقة في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها على بعض
لان التفاوت بينها يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة
كالدور يقسم كل منزل على حدة سواء كانت في دار او محال لانها تفاوت في السكنى لكن
دون الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما انتهى **فصل** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم
على قرطاس ونحوه يعدله اي يسويه على سهام القسمة ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره
ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذراع ويقوم بناءه لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز
اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول
والثاني والثالث والرابع وهلم جرا ويكتب اساميهم اي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي
كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يجففها اذا انشقت وهي مثل البندقة ثم يدلكها
ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن
خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة
قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم
وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها
مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا يدخل
الدراهم في القسمة الا برضاهم اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة
البناء الدراهم لا يقسم كذا اجرا بل يجعل لقيمة ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة
فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك فان وقع في القسمة
مسيل ماء او طريق مرور لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل
والطريق عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك
والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان
المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالمسيل والطريق ويقسم سهمان من العلو بسهم

من السفل عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه سهما بسهم وعند محمد رحمه يقسم بالقيمة وعليه الفتوى
قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف رحمه على عادة اهل بغداد التسوية بينهما ومحمد على عادات وهذه من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت السفل لا يفوت
السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف رحمه ان المقصود
منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة قال في شرح الطحاوي
الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفا
ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها
فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف منهم برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب
المدعي فيقسم على قدر حقوقهما ويقبل شهادة القاسمين بفتح الميم منها اذا اختلف الشركاء
عندهما خلافا لمحمد رحمه لانهما يشهدان على فعل انفسهما فاورث تهمة ولهما انه شهادة على
فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو
قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في المتن وان قال
احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكي بعضه فانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه
الاخر تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في
مقدار المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فتفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ اتفاقا ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا
لا تفسخ في شائع عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه تفسخ والاصح ان محمدا
مع ابي حنيفة رحمه على ما في الكافي وفي بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة
لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت لانه يمنع وقوع
الملك للوارث كذا في الهداية وكذا تنقض لو كان الدين غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراء الغرماء
بعد القسمة او ادى الورثة من مالهم لا ينقض مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط
لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ
الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع
للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا كذا في الهداية

فصل

ويجوز المهاياة وهي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ ان يتفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به حقيقة اذ كلا منهم يرضى بهيئة واحدة يختارها

عه

مطلب المهاياة

يختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة وبالاجماع ويجبر عليها كما في القسمة لان القسمة
اقوى منه في استهلاك المنافع لانه يقسم جميع المنافع في زمان واحد والتهايؤ يجمع على التعاقب
ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل كذا في الهداية
في دار متعلق بيجوز واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها
لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وفي بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا
وله الاجارة واخذ الغلة في نوبته لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وفي
عبد يخدم هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة يكون في الزمان والمكان استيفاء للمنفعة
بقدر الامكان وقد تعذر المكان فتعين الزمان وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والاخر
الاخر ولا اشكال على اصلهما لان عندهما يجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم
واما عند ابي حنيفة رحمه فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة
التفاوت في الخدمة ولا كذلك الاعيان لما مر كذا في الاختيار ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد
على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمسامحة في الاطعام دون
الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معروفا
جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل كذا في الاختيار وجاز في دارين
يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا براضيهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان له ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين
بين حاذق واخرق ويجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى هذا على
ظاهر الرواية لا يجوز في استغلال عبد او دابة ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان
في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي
اسباب التغير فيفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين
والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا ترد
عليه حصته من الفضل كذا في الهداية وفي استغلال عبدين هذا وهذا الاخر لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه يجوز اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وله ان التفاوت
في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ
في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر
هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتشابهان وعلى هذا الخلاف
الدابتان ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان المهاياة قسمة المنافع وفي هذا
يستحق الاعيان وما يحصل من ذلك يتفاوت ولا يجوز قسمة الاعيان الا بالتعديل
لان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورة لانه لا يمكن قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في

الاعيان كذا في الاختيار والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد ما مضى نوبته او ينتفع في اللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقهما بالمهاياة كذا في الاختيار ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو * انتقض يحتاج الى استيفائه للحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف كذا في الهداية ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة قسم لانها وجل اولى كذا في الاختيار **فروع** لو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهما ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة * والعبد الواحد والدابة الواحدة تباع ويقسم ثمنها لانها لا تحتمل القسمة وكذلك ما يكون في تبعيضه ضرر وان اقر احد الورثة بدين على الميت الباقون قسمت التركة بسهم ويؤخذ المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفي بكل الدين كذا في قاضيخان وفي فصول العمادي رجل ادعى على الميت دينا فصدقه وارث من الورثة ينفذ اقراره في حصته من التركة وهذا الاقرار لا يحل الدين * في ذمته بل لا بد من ان يقضي القاضي به ويظهر ذلك بمسئلة وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار ما قبلت شهادته لما فيه من رفع المغرم عنه قال رحمه الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى ولو غرم السلطان اهل قرية فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس قال الفقيه ابو جعفر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على عدد الرؤس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرؤس ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة ارغفة فدعوا * رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستويين ثم ان الثالث اعطاهما دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما فقال الفقيه ابو الليث يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة * لان كل واحد اكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا وثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل الرغيفين وثلاثة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم قال الفقيه ابو بكر البلخي عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف وكان لصاحب الثلاثة اربعة دراهم من خمسة دراهم كذا في قاضيخان ومنه قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي قام مقام الاب بعد موته وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن هناك وصي

وصي الاب ويجوز قسمة وصي الام فيما لو تركت اذا لم يكن احد ممن هو لا سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملكه ولو باع الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * والقسمة الفاسدة لا يفيد الملك بالقبض وفي فتاوى قارى الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة عن السفينة فالقوا فالغرم على عدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا اجبر وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع بنى احدهما بغير اذن الاخر فطلب دفع بنائه قسم فان وقع في نصيب الباني فيها والا هدم كذا في الاشباه والنظائر **كتاب المزارعة** وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه صلى الله عليه وسلم دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك او من الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب او من الخبار الارض اللينة وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة من شائبة الشيخ الصالحة للزراعة وتسميه اهل العراق القراح كذا في الاختيار وفي الشرع هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان وعندهما جائزة وبه يفتى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمرة * او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة * فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا * العقد بينهما كذا في الهداية قال الحصيري وابو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه في زمانه ان الناس لا يأخذون بقوله وقد تعامل بها السلف فصارت شريعة * متواترة وقضية متعارفة كذا في الاختيار ويشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه ومنها اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يحصل الا من الاهل ومنها تبيين المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها ومنها بيان رب البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل ومنها بيان جنسه اي جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر كذا في الكافي وغيره ومنها بيان نصيب الاخر من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ومنها التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ومنها الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ويتم شركة في الانتهاء فكل ما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد فهذه * شروط ثمانية ذكرها المص كما وقع في الهداية والكافي فيفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة لان به ينقطع الشركة لان الارض عسى ان لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة كذا في الهداية او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات

ثم ان ابا حنيفة انما فرع المسائل على قول من يجوز المزارعة خلاصه في المزارعة

والسواقي جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء
السيل ليستقي منه الارض والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر لجواز ان
لا يخرج من ذلك الموضع فيكون شرطا قاطعا للشركة كما مر او شرط ان يرفع قدر البذر والخراج
ويقسم ما يبقى لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر
او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج
الا التبن او شرط ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود *
وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرطا رفع العشر صحت لان في الاول الشرط
مقتضى العقد لانه نماء ملكه وفي الثاني رفع العشر جائز لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه لا بد
ان يبقى بعده تسعة اعشار فيبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه قد لا يخرج اي ذلك القدر *
او اقل منه فيؤدي الى قطع الشركة فيبطل واذا لم يتعرض للتبن فهو بينهما وهذا قول مشايخ بلخ
اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل كذا في الهداية
وقيل لرب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا مسكوت عنه كذا
في الهداية اقول والمختار عند المص هو الاول على ما هو دابه وعادته على ما فهم من ديباجته * واجر
الحصاد اي قطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن
في لغة اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من ذرى
يذري في الهوى ليخرج الحب ويتميز من التبن عليهما بالحصص لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه
عليهما بقدر الملك فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر القاضي فهو متطوع في النفقة *
فان شرط على العامل في العقد فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف رح انه يصح وهو الاصح قال شمس الائمة السرخسي
هكذا هو الاصح كذا في الهداية والوقاية وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ للتعامل الناس
كالاستصناع وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه كذا في الهداية وما قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان رأس ماله العمل وما بعد الادراك
قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد واخوته واما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالاجماع
كذا في الاختيار واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او الارض لاحدهما
والبقية للآخر او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر
والعمل للآخر بطلت وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر او البذر *
لاحدهما والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع
غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من
احدهما واثنان من آخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر

او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا
مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف رح جواز هذا *
واذا صحت فالخارج على الشرط عملا بالتزامهما قال عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند
شروطهم فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج فصار كالمضارب
اذا لم يربح ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر لان العقد لازم كالاجارة ولا عذر عليه في
الوفاء به الا ان يكون عذرا يفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة لانها في معنى الاجارة
واذا لزم رب الارض دين واحتاج الى بيعها فيه باعها الحاكم كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه باجرة الكراب وحفر الانهار لان المنافع انما تتقوم بالعقد وسيجيء هذا في المتن
الا رب البذر الاصل فيه ان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الوفاء بالعقد
الا باتلاف ماله وهي البذر وهي لازمة في حق الآخر لان منفعة العامل او منفعة الارض
صارت مستحقة للآخر فيجب عليه تسليمها كذا في الاختيار وان فسدت فالخارج لرب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الآخر بالقسمة فقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر كذا في الهداية
وللآخر اجر مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله *
وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل
بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر رد عينها فيجب رد قيمتها ولا يزاد على ما شرط عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما خلافا لمحمد رح فان عنده له مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه *
بعقد لازم فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر وان فسدت لكون الارض والبقر
فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر الارض والبقر هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض
اصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد رح فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ان يغرم له مثل
اجر الارض مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه
صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا
بالعقد ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض
كذا في المبسوط واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له لانه نماء بذره وان للعامل
تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض لانه حصل من بذره بنى في ارض مملوكة للغير
بعقد فاسد فاوجب خبثا مما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل واذا ابى رب البذر
عن المضي وقد كرب العامل الارض فلا شيء له اي للعامل حكما اي قضاء ويسترضى ديانة
اي يرضيه رب البذر ديانة لانه غره وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار *
كالاجارة وقد مر فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع باعها
الحاكم كما في الاجارة لا بعده اي لا يباع بعد نبات الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اهون من الابطال ولا يحبسه القاضي لانه ليس بظالم والحبس جزاء الظلم

فان لم يحصد فاذا احصد يبيع ولا شي للعامل ان كان لرب الارض اوحق النهر لان له نفع اي تقوم بالعقد
وانما تولدت بالخارج وقد انعدمت وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلي العامل اجر مثل حصته
من الارض حتي يدرك لان بقاء الزرع باجر المثل نظرا للجانبين ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما
حتي يستحصد لانتهاء العقد فصار عملا في مال مشترك فيكون عليهما وليس لرب الارض اخذ
الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما
او اعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل
لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد انقضاء المدة نظرا للمزارع وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين
هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل
الى ان يدرك لبقاء العقد ببقاء مدته وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يحصد
فله ذلك وان ابى رب الارض لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر للوارث بما عمل لانا ابقينا العقد
نظرا له فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل لان الحكم ببقاء العقد النظر له فلا يمكن
الالزام وله الكل على الخيارات الثلاثة كما بينا والله اعلم **كتاب المساقاة** هي عبارة عن
المعاملة في لغة اهل المدينة وفي الشرع هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
حكما وخلافا وشروطا الا المدة فانه يصح بلا ذكرها استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج لان
وقت ادراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل فيه المتيقن بخلاف الزرع فانه يختلف
كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وغير ذلك وفي الرطبة وهي التي تسميها المصريون البرسيم
على ادراك بزرها اي لا يشترط بيان المدة فيعتقد الى ادراك بزرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال
في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه
اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية ينتهي
اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر وبهذا يظهر ضعف ما قاله صدر الشريعة الغالب
ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة
وتترك في المرة الثالثة الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر فينبغي ان يقع على السنة الاولى اي
على السنة التي ينتهي الرطبة بعد العقد وبعد ما المساقات ولو دفع نخيلا او اصول رطبة
ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت ان ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجه وعدمه جازت لانا لا نعلم لفوات موجب العقد
بهذا الشرط وانما نتوهم ذلك فان خرج فيها فعلى الشرط المسمى فهو بينهما على ما شرطا
لصحة العقد وان تأخر عنها فسدت وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين
الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء وكذا كل موضع فسدت فيه وان
لم يخرج شي فلا شي له لان الذهاب بآفة فلا تبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شي
لكل واحد منهما على صاحبه كذا في الهداية وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب
واصول الباذنجان للحاجة وهي تعم الكل فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا

والا لا يصح وكذا ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم
يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ
فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت
اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر وتبطل بموت احدهما لانها في معنى الاجارة
فان كان الثمر خاما اي نيا عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى
الدافع او ورثته استحسانا دفعا للضرر فان اراد العامل او وارثه صرمه اي قطعه بسرا
خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او يرجعوا كما في المزارعة
ولا تفسخ بلا عذر كما في الاجارة ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف
منه على الثمر او السعف وهو التبن ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن
وقيل لا يمكن بالاتفاق ولو دفع ارضا فضاء مدة معلومة لمن يغرس ليكون الارض والشجر
بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والشجر لرب الارض لانه غرس برضاه
فصار تبعا لارضه وللغارس قيمة غرسه وعمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغرس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر
مثله لانه لا يدخل في قيمة الغرس لتقومها بنفسها كذا في الهداية وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس
بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشي قليل ليعمل في نصيبه كذا في صدر
الشريعة والله اعلم **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح اي من شانه ان يذبح والذبح
في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري
وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افريا لغاء من
افريت اذا قطعت وتحل ذبيحة مسلم لقوله تعالى الا ما ذكيتم خطابا للمسلمين وكتابي ذمي او حربي
لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم ولا فرق في الكتابي بين ان يكون
ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله
تعالى وما اهل لغير الله به وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل ولو كان الذابح امراة
او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية ويضبطان شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية حتى لو كانا
لا يعقلان ولا يضبطان لا تحل ذبيحتهما او اخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا
ويقوم ملة التوحيد مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم او اقلف وهو الذي لم يختتن سواء
تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنه يكره ذبيحته لا تحل ذبيحة وثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم لانه مشرك او مجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى
او مرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر
عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده
ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر يؤكل صيده وذبيحته

كما لو كان عليه في الاصل لانه بقي على ما اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا يجوز اخباره في
على العود الى دعوى الاثنين فاذا كان عقرا على ما اعتقد البحق عما كان عليه في الاصل كذا في الكفاية
او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى الحجة
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا
اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون خلافا لما قلنا لا ضرورة للحمل بل لا وجه له اذ حينئذ يلزم ان يعتبر من
معنى يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة
فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا اليلا يلزم الكذب كذا قاله بعض الفضلاء
فان تركها ناسيا حل وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر
ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان
كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره لجرت
المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول كذا في الهداية واما قوله تعالى
لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في
متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم منه عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلاة ناسيا
تمام الصلاة وما يقال قوله عليه الصلاة والسلام تسميته في قلب كل امرء مسلم محمول على حالة النسيان
انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي رحمه لا في الاحتجاج على ما ذكرنا وكره ان يذكر مع الله
غيره وصلا دون عطف اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول
الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة
وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان للشركة فان قاله قبل الاضجاع او التسمية
او بعد الذبح لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر للشركة
وقيل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل لعدم
الوقوع المعطوف على اسم الله فيحل لانه مبتدا واختلفوا في النصب وكذا ان اضجع شاة وسمى
وذبح غيرها بتلك التسمية حرمت لان التسمية في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على
المذبوح وان ذبحها بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى الى
صيد وسمى فاصاب غيره حل وان سمى على سهم ورمى بغيره لم يؤكل لان التسمية في الصيد تشترط
عند الارسال والرمي وهو يقع على الالة لانها تشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له في الذكاة
الاختيارية هو المذبوح وفي الاضطرارية هو الالة والارسال كالرمي والشرط الذكر الخالص
فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال والحمد لله وسبحان الله يحل لانه يريد التسمية
بذلك كما يحل لو عطس وحمد في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث
يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي

عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما مثله وذكر الحلواني المستحب ان
يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلنا ان كان المنقول
بالواو فلا يكره والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم
وهو قطع العروق في اعلى العنق ويكره العكس وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك
السنة المتواترة ويحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم والذبح بين الحلق واللبة بفتح
اللام والباء المشددة وهو راس الصدر اعلى الحلق او اسفله او اوسطه عبارة الجامع
الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة التي
في اعلى الحلقوم والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمري والودجان ويكفي قطع ثلاثة
منها اي كانت اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد رحمه لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو
رواية عن الامام وعند ابي يوسف رحمه لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وقيل محمد رحمه
معه الاوداج هي عروق الحلق والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب
الهداية الحلقوم مجرى العلف والمري مجرى النفس وهكذا فسره شيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه وقال المري عرق احمر هو مجرى النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف
الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم
مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا
اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري
مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب
المطالع المري مجرى الطعام كالمعز وغير الفوا لا بهزه وجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم
ولو بمروة اي قطع من الصخرة محدودة لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت او بليطة
وهي قشر القصب اللازقة به والجمع ليط او سنا او ظفر اخر وعيني لا بالقائمين فانه لا يجوز الذبح
بهما لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث رافع ابن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
وتاويله اذا كان متصل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقائم منه
وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء
فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وكره
بعده لما روي انه صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اردت
ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وكذا كره جرها برجلها الى المذبح لانه تعذيب
وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض
في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها
وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكذا كره قطع الراس لما فيه زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة وكذا كره السلخ قبل ان تبرد لما فيه من الالم وكذا كره الذبح من
القفا لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا حاجة ويحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق

لوجود الموت بما يجوز ذكوته والا اي وان لم تبق حيوة قبل قطع العروق فلا تحل لوجود الموت بما
ليس بذكوة فيها وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة والزم ذبح صيد استانس
كالظبي اذا تألف في البيت فانه يذبح لان الذكوة الاضطرارية لا يصار اليها الا عند العجز عن الذكوة
الاختيارية وجاز جرح نعم توحش بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار قد
تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى في بير اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويوكل
اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا
تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا
فيما تردى وعن محمد رحمه ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع نفسها فيمكن اخذها
وان ندت في الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر لتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر والصيال
كالند واذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد كونه وسمى حل اكله ولا يحل الجنين
بذكوة امه اشعر اولا عند ابي حنيفة رحمه وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عليه الصلوة والسلام ذكوة
الجنين ذكوة امه وبه قالت الثلاثة وله ان ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه الا ان ذبح
الام ليس سببا لخروج الدم من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن
زياد **فصل** ويحرم اكل ذي ناب او مخلب من سبع او طير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم
والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو
سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد وعلم بذلك لان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له
مخلب وهو الطير كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة
شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم ولو ضبعا او ثعلبا لان لهما
نابا ان تقاتلان به فلا يوكل لحمها كالذئب ويحرم الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة انه قال حرم
رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم والبغال لانهم من نسل الحمير
وكانوا امثالهم حتى لو كانت ام البغل فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل كما سيجي وان
كانت امه بقرة يوكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول وفي
فتاوى الولوالجي واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان لماء الاتان عبرة بالاجماع
واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه واما على قولهما فلا باس به لانه
ليس لماء الفحل عبرة فيبقى ماء الام وعندهما لا باس بالحمل الام ويكره لانه يسمى بغلا والظاهر
ان الاول قول الكل اليه هنا لفظه والفيل لانه ذو ناب والضب لانه من الخبائث واليربوع
وابن عرس لانهما من سباع البهائم والزنبور والسلحفات والحشرات لانها من الخبائث ويكره
الغراب الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث وعبارة بعض المتون انه لا يحل والغداف
والرخم والبغاث لانهم ياكلون الجيف ويكره لحوم الخيل تحريما في الاصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها آلة الجهاد وقيل كراهة تنزيه والاول اصح وعندهما لا يكره اكل لحوم الخيل لان النبي صلى

صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر واما لبن الخيل فقال صاحب الهداية
فقد قيل انه لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب
الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضيخان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن
الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما ويكره في قول ابي حنيفة رحمه واختلفوا في كراهيته
فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح
كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج
وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية ويحل العقعق وغراب الزرع والارنب
لانها ليست من السباع ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث والمارماهي ولا يوكل
الطافي منه وهو الذي مات حتف انفه اي من غير سبب وان مات بحر او برد ففيه روايتان
وفي فتاوى الولوالجي اذا كانت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا
القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو
ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء و
بطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف ويحل هو
والجراد بلا ذكوة لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم
حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي والا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم
فلا يحل وان علمت الحيوة عند الذبح حلت مطلقا على كل حال ولو ذبح شاة مريضة ولم
يتحرك منها الا فوها قال محمد ابن سلمة ان فتحت فاها لا وان ضمت عينها توكل وان مدت رجلها لا
توكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت **فروع** ذبح
لقدوم الامير او واحد من العظما يحرم ولو ذكر الله تعالى وللضيف لا يحرم النثر على الامير لا يجوز
وكذا التقاطه وفي الوهبانية جاز العضو المنفصل من حي لميتته الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله
كذا في الاشباه والنظائر **كتاب الاضحية** هي اسم لما يضحى به وتجمع على اضاحي على افاعيل جمع
من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم
وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها هي واجبة على الصحيح وعن ابي يوسف رحمه سنة وقيل هو قولهما
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره
واظفاره رواه مسلم والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة
والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق
بغير الواجب وانما تجب على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على الكافر مقيم فلا تجب على مسافر
لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية موسر يسار الفطرة عن نفسه متعلق
بتجب لا عن طفله وقيل تجب عنه ايضا كصدقة الفطر وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله

وعند محمد رحمه من مال الاب لا من مال الصغير قال في الهداية والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز *
من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكر في المتن اولا على اصطلاح المص كما ذكره في الديباجة قال ابن قطلوبغا
في تصحيحه على القدوري وان كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه والاصح انه لا تجب وهكذا
قال شمس الائمة السرخسي وجعله الصدر الشهيد انه ظاهر الرواية وقال القدوري في شرحه وتبعه صاحب الهداية فقال
والاصح ان يضحي من ماله وهذا اولى لان المشايخ عللوا بان التصدق بعد الاراقة تطوع ومال الصبي لا يحتمله
ولا يمكنه ان يأكله كله وهذا اعلل وهو ان يأكل منه فيطعم منها ما امكن اي يأكل الطفل
منها ما امكن ويستبدل الاب او الوصي بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقاء عينه كالثوب ومتاع
البيت وهي شاة او بدنة او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير كل يريد القربة وهو من
اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه اقل من سبع *
لا يجوز عن واحد منهم لانعدام وصف القربة في البعض ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين لانه
لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه لان القياس ان
لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركنا القياس بالاثر وهو ما روي
عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا يجوز
اشتراك السبعة في شاة لانه لا نص فيها فبقيت على اصل القياس وهو عدم الجواز ويقسم اللحم وزنا
لانه موزون لا جزافا الا اذا خلط به الاكارع او جلده اعتبارا بالبيع ولو شرى بدنة بنية *
الاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعدها للقربة فيمتنع عن
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم
بعده وكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان الشراء للتضحية لا يمنع البيع والاشتراك
قبل الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رحمه انه يكره *
الاشتراك بعد الشراء لما ذكرنا من القياس واول وقتها بعد فجر النحر لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد
لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة
العيد كذا قاله العيني وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع
الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك
المال فيعتبر في الصرف اي في اراقة الدم مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بخلاف صدقة الفطر
لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر كذا في الهداية واخره قبيل غروب اليوم
الثالث لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وطريق هذا السمع فكان كالمروي عنه عليه السلام والمعتبر اخره للفقير وضده والولادة
والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخر
تجب عليه وان مات فيه لا تجب واولها افضلها لما ذكرنا وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل وفي البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لا يأمن من الآفة فان فات وقتها *
قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية وكذا ما اشتراها فقير للتضحية والغني يتصدق بقيمتها

لا يجوز اشتراك السبعة في شاة

بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء فاما الغني فالواجب يتعلق
بذمته شرى الاضحية او لا وانما يجزي فيها الجذع من الضأن هو الذي اتى عليه اكثر الحول *
عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر والثني فصاعدا من الجميع بالثني من الضأن ما تم له
سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الابل
الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع منه كذا في الكافي ويجوز
الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن والخصي يروى
عن ابي حنيفة رحمه ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها
السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان
كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رحمه
انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه انه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود
والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز
فعديم الاذن اولى وهذا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم *
تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني *
بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان *
نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها
اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح
احدهما وعلى الفقير ذبحهما كذا في الهداية لا العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون
لعجفاء الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي
عن البراء بن عازب انه صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها
والعرجاء البين عرجها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والترمذي وصححه ومقطوعة اليد او الرجل
او ذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب
اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث وفي تقديره عن ابي حنيفة رحمه
اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد عن الثلث وفي رواية عنه
الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين المذكورة بعد
ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت
ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا ولا يضر
تعيبها من اضطرابها عند الذبح استحسانا عندنا خلافا لزفر رحمه والشافعي لان حالة الذبح *
ومقدماته ملحقة به فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم
اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه لانه حصل بمقدمات الذبح
كذا في الهداية وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح ذبحها عن الجميع بوجود

يدخل في البقر الجاموس

طريق معرفة ذهاب ثلث العين

قصد القربة من الكل وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان
البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وقد مر في اول الكتاب ✱ وكذا لو ذبح بدنة
عن الضحية ومتعة وقران ✱ لاتحاد المقصود وهو القربة ✱ ويأكل من لحم الضحية ويطعم من شاء من غني وفقير
لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو
غني جاز ان يوكله غنيا ✱ وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ✱ لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل
والادخار وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كان واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها
شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا ✱ وندب تركه لذي عيال توسعة
عليهم ✱ وندب ان يذبح بيده ان احسن والا امر غيره وحضرها ✱ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله
عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ✱ ويكره ان يذبحها كتابي ✱ لانه قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسي ✱ ويتصدق بجلدها ✱ لانه جزء منها
او يعمله آلة كجراب وخف وفرو ✱ لان الانتفاع به غير محرم ✱ او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال
ونحوه ✱ قال في الهداية لا بأس بان يشتري به بمثل ما ذكرنا استحسانا لان للبدل حكم المبدل ✱ لا يشتري
ما يستهلك كخل ونحوه ✱ اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول ✱ فان بدل
اللحم او الجلد به ✱ اي بالخل ونحوه ✱ يتصدق به ✱ اي بالبدل لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه الصلاة
والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم
كذا في الهداية ✱ ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز ✱ استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه
ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب اذا ضمن لا تجزيه عن الاضحية ووجه الاستحسان
انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان
اهلا للذبح على ذبحها اذنا دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة
شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان يفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول
مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا كذا في الاختيار ✱ ولو غلط اثنان فذبح كل ✱ اي كل
واحد ✱ شاة الآخر صح ✱ استحسانا لا قياسا على ما مر ✱ ولا ضمان ✱ لان كل واحد منهما وكيل فيما
فعل دلالة وان كان قد اكلا ثم علما ✱ تحالا ان ✱ اي يحلل كل واحد منهما صاحبه لانه لو اطعمه
في الابتداء يجوز ✱ وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها ✱ اي بالقيمة لانها بدل عن اللحم
وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها ✱ وجه الصحة في الاولى لانه ثبت ان
الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا
في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور وكذا في الدرر للعلامة ملا خسرو وفي الظهيرية وقيل في
شاة الوديعة اذا اخذها بنية الذبح يجوز لان الملك يثبت مستندا

ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضى في اللغة واما الفقه فباب الكراهة وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه
اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق
وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ✱ المكروه الى الحرام اقرب ✱ عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب
جانب الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معنى دليل
الحل ودليل الحرمة كذا في الاختيار اقول وفيه تأمل ✱ وعند محمد رحمه الله كل مكروه حرام ولم يلفظ لعدم القاطع
اي لانه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام

فصل

في الاكل منه فرض وهو ما
يندفع به الهلاك ✱ لانه لابقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك
قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل
والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل ✱ ومندوب
وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل الصوم ✱ قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي احب الى الله
من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر رضي الله عنه عن افضل
الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا ✱ ومباح وهو ما زاد في الشبع لزيادة قوة
البدن ✱ ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بعذق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا فرفعه عمر ورفعه وقال
ان في هذا الحساب فقال صلى الله عليه وسلم اي والله والذي نفسي بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة
في الماء والماء البارد الا خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز تسد بها جوعتك وشربة
ماء تطفئ بها عطشك وقال صلى الله عليه وسلم يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف
وحرام وهو الزائد عليه ✱ لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال صلى الله عليه
وسلم ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث
للنفس وتجشأ رجل في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه الصلاة والسلام وقال نح عنا
جشاءك وقال اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر
الا نتخذ جوارشا فقال وما يكون الجوارش قالوا اشياء يهضم الطعام فقال سبحان الله ويأكل
المسلم فوق الشبع ✱ الا لقصد التقوي على صوم ✱ الغد فائدة ✱ او لئلا يستحي الضيف ✱ لانه اذا
امسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا يأكل حياء وخجلا فلا بأس بالاكل فوق الشبع كيلا يكون
ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا او شرعا ✱ ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن
العبادة ✱ قال صلى الله عليه وسلم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها
وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء
العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس به يصير مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس
وكذا الشاب الذي يخاف الشبق ولا بأس بان يمتنع عن الاكل لتنكسر شهوته بالجوع على ما قال
صلى الله عليه وسلم فانه له وجاء ✱ ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة اما حلال او مدفوع الاثم فمن
الاجور الامتناع نفسه على ما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال او مدفوع

الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء
والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة والخبز وامثالها من الحلالات حتى يموت جوعا
بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن لان يحصل الشفاء والعليل يصح من غير علاج
ولا بأس من التفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم اذ فيه تدل قوله تعالى
ولا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل لئلا ينتقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم
طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر
الحاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم عدّه من اشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره
لان فيه فائدة ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويدع الباقي لان
فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ومسح
الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر
ذلك وفيه اهانة له وقد امرنا باكرامه قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز فانه من بركات السموات
والارض وقال صلى الله عليه وسلم ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر
الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها قال صلى الله عليه وسلم اميطوا عنها
الاذى ثم كلها وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره فان نسي البسملة في اوله فليقل
اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الآثار وهو شكر المؤمن اذا رزق قال صلى الله عليه
وسلم ان الله تعالى رضي عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في آخره و
غسل اليدين قبله وبعده قال صلى الله عليه وسلم الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد
هنا بالوضوء غسل اليدين ويبدأ استحسانا على ما في الاختيار بالشباب قبله وبالشيوخ بعده
ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول
اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان ولا بول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم
لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه يحل شربه للتداوي لحديث
العرنيين وعند محمد رحمه يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه الصلاة والسلام
ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رحمه يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة ولكن هذا
التأويل انما يتيسر لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة رحمه يقول الاصل
في البول الحرمة وهو قوله قد علم شفاء العرنيين وحيا واما لغيره عليه الصلاة والسلام فالشفاء
غير معلوم فلا يحل ولا استعمال ذهب وفضة لرجل وامرأة لقوله عليه الصلاة والسلام انما
يجرجر في بطنه نار جهنم ورد في الشرب وعم دلالة وفي الدرر والغرر وحرم اكل وشرب وادهان
وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ

الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكل منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من قولهم من اناء
ذهب ابتداء به واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات ان يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل
الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا
يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم
ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع
الفضة فتدبر وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر
بها قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال الاواني
من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه الصلاة والسلام توضأ من كوز من صفر والله اعلم

فصل

في الكسب طلبه فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة
والسلام طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لتحصيل
القوت ولانه يحتاج الى آلة الاستقاء في الطهارة والآنية ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته
وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فآدم زرع
الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح كان نجارا وابرهيم كان
بزازا وداود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكاتل من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا
صلى الله عليه وسلم رعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا وعمر رضي
الله عنه يعمل في الاديم وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وامرنا بالسعي بقوله تعالى
فامشوا في مناكبها وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول
يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق قال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة وكان تعالى قادرا
ان يرزقها من غير هز منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب ونظير هذا
خلق الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من
سبب لا في سبب كحواء وقد يخلق في سبب لا من سبب كعيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في سبب
كسائر بني آدم فطلب العبد الولد بالوطء بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك
الرزق ودلائله والاحاديث فيه كثيرة وطلب العلم فريضة قال عليه الصلاة والسلام طلب
العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج اليه لاقامة
الفرائض ومعرفة الحق من الباطل والحلال من الحرام وهو محمل الحديث ومستحب وقربة كتعليم

اتخاذ الوان الاطعمة اسراف

سنة الاكل

لا يحل شرب لبن الاتان

ويكره استعمال ذهب وفضة

ونحوه اناء الدهن يستعمل الا اذا اخذ باليد وصب على الراس
المدهن عن الراس لان الاناء انما صنعت لاجل الادهان

ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج اليه كالفقير يتعلم احكام الزكوة والحج ليعلمها من وجب عليه وكذلك
تعلم الفضايل والسنن كالاذان والاقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ومباح وهو الزيادة
على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء قال صلى الله
عليه وسلم من تعلم علما ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء الجم بلجام من نار يوم القيمة وكذلك
كره ابو حنيفة رحمه تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة
الفرض فرض ايضا قال صلى الله عليه وسلم من سئل عن علم عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم
يوم القيمة بلجام من نار حتى قالوا يجب على المولى ان يعلم عبده من القران والعلم بقدر ما يحتاج
اليه لاداء الفرايض ويفترض تعلمه اي تفهم التعلم وحفظه وضبطه ولا يجب ان يجيب عن كل ما يسأل
اذا كان غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب افضله الجهاد ولان فيه الجمع بين حصول الكسب
واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى ثم التجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها فقال التاجر
الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله تعالى يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة واول من فعله
ادم عليه السلام وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا
الارض ثم الصناعة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم
من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال صلى الله عليه وسلم ما زرع او غرس مسلم شجرة فيتناول
منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ومنه فرض وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء
ديونه يكتسبها لانه لا يتوسل اليه اقامة الفرض الا به فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال
صلى الله عليه وسلم من اصبح امنا في سربه معافا في جسده عنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا
بحذافيرها وان الكسب ما يدخر لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت
عياله سنة ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل
العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس
من ينفع الناس وقال صلى الله عليه وسلم الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال
صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام وهو
الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل فقد قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا متفاخرا
متكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا
يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها ويتوسط قال الله تعالى والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ومن قدر على الكسب لزمه الكسب لما بيناه وان
عجز عنه لزمه السؤال فانه نوع كسب عند العجز قال صلى الله عليه وسلم السؤال اخر كسب العبد فان
ترك حتى مات يكون اثما لانه القى بنفسه الى التهلكة ولانه اول في السؤال في هذه الحالة
فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة
والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شيء تاكله وان عجز عنه يفترض على من علم به ان يطعمه

يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم
قال صلى الله عليه وسلم ما امن من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال صلى الله عليه وسلم
اي رجل مات ضياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله ويكره
اعطاء سائل المسجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال
المساجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصلي لا يكره ضعفه ويخالف
ما في الاختيار بانه المختار مستدلا بما روي انهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى
بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره لانه
اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا ولا يجوز هدية امراء الجور
لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع
فلا باس به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم
ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر عند ابي حنيفة
وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب
الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه
ويكره في المصر اجماعا لظهور شعار الاسلام فيها فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا
في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فلذا قال وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام
لظهور الشرايع فلا يمكنون ايضا هو الاصح كذا في الهداية ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن
في الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من
ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس بقبول هدية
العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز لانه تبرع وهو ليس من اهله
وجه الاستحسان انه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان وبريرة وكره قبول كسوته
وثوبه واهدائه احد النقدين لما بينا ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا
او كافرا القول شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم وعبارة الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة قال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول
الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قال العيني اراد بالحل
الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة في الهداية من ارسل اجيرا له
مجوسيا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول
الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل معناه ان
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة وقول العبد

[Margin: لا يجوز اخذ هدية الامراء الجور]

[Margin: يقبل قول الكافر في الحل والحرمة]

والامة والصبي في الهداية لان الهدايا عادة تبعث على يد هؤلاء والاذن لانه لا يمكن استصحاب
الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل يؤدي الى الحرج • وشرط العدل
في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو امة او عبدا • لانها لا تكثر وقوعا
فلا حرج في اشتراط العدالة • ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراد فيتيمم عند غلبة
صدقه توضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط • ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى ثم
للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به
ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري كذا في الهداية **فصل** في اللبس الكسوة منها فرض وهو
ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم
عند الصلاة ولانه لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى
دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن او الكتان او
الصوف اي ثوبا وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس • كيلا يحتقر في الدين ويأخذه الخيلاء في النفيس وعن النبي صلى
الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية الخساسة وخير
الامور اوساطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد وقال صلى الله عليه وسلم
البذاذة من الايمان • ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله • قال صلى الله عليه وسلم ان الله
يحب ان يرى اثر نعمته على عبده • ومباح وهو الثوب الجميل للتزين • في الجمع والاعياد ومجامع الناس
فقد روي انه صلى الله عليه وسلم له جبة فنك يلبسها يوم العيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير
كان يلبس في الجمع والاعياد ولقاء الوفود الا ان ملكف ذلك في جميع الاوقات صلف ومشقة وربما
يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى • ومكروه وهو اللبس للتكبر • لما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم
للمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة • ويستحب الابيض • لقوله صلى الله عليه وسلم
خير ثيابكم الابيض وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق اهل الجنة بيضا •
والسواد • لانه شعار بني العباس ودخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة وعلى رأسه عمامة سوداء
ويكره الاحمر والمعصفر • لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المعصفر واختيار الثوب الخشن في
اولى في الشتاء فانه ادفع للبرد واللين في الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين
لا بأس به • والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر • هكذا فعله صلى الله عليه وسلم • وقيل
الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها • ولا يلقيها على
الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم • ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال
الا قدر اربع اصابع كالعلم • لما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ
حريرة بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثها
وعن عمر رضي الله عنه انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال الا ما كان
هكذا وهكذا او ذكر اصبعين وثلاثا واربعا واراد به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية
لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة اطرافها من ديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها

وعليها الاعلام في سائر الازمان والمعين فيه انه تبع للثوب فلا حكم له • ولا بأس بتوسده
وافتراشه • وكذا الستر الحرير وتعليقه على الباب عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما • لعموم النهي ولانه
من زي الاعاجم وقد نهى عنه وله ان النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ولان القليل
من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حين لا يجوز جعله دثارا بالاجماع وعن
ابن عباس رضي الله عنه انه كان له مرفقة حرير على بساطه ولان افتراشه استخفاف به فصار
كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبسه • ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره • لان الثوب بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السداد فيجوز لبسه في الحرب
وغيره بالاجماع • وعكسه لا يلبس الا في الحرب • بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمضرة
السلاح • ويكره لبس خالصه فيها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما • لما روى الشعبي ان النبي صلى الله
عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو
لمست الحاجة اليه وقال ابو حنيفة رحمه لا يجوز لعموم النهي والحرام لا يحل الا للضرورة وقد اندفعت
بالمخلوط فان الخالص ان اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجري به ولو كان الثوب
رقيقا ولا يحصل به الارهاب لا يجوز بالاجماع كذا في الاختيار • ويجوز للنساء التحلي بالذهب
والفضة • لا يجوز للرجال • لانه تزين وهو حرام في حق الرجال دون النساء • الا الخاتم • قدر
مثقال لانه عليه الصلاة والسلام كان له خاتم من فضة وفي الاختيار ويجعل فصه الى باطن
كفه بخلاف النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا
او ياقوتا ونحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى وفي الاجناس يلبس
خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى ويستوي الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم • والمنطقة • بكسر الميم • وحلية السيف من الفضة • قيد للمذكور جميعه وقد جاء في اباحة ذلك
اثار كذا في الهداية وفي الاختيار ويجوز الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فبالاجماع والنبي
صلى الله عليه وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى صلى الله عليه وسلم عن التختم بالذهب
ومسمار الذهب في نقب الفص • لانه قليل فاشبه العلم • وكتابة الثوب بذهب او فضة • كما ذكر في العلم
وكرهه ابو يوسف بناء على اختلافهم في الاناء المفضض كذا في الاختيار • ويشد السن بالفضة ولا يجوز
بالذهب خلافا لهما • فانه يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على
التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف بدون الذهب حيث انتن فافترقا • ولا يختم
بالحجر والصفر والحديد • وفي الجامع الصغير لا يختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة
الاصنام وراى على رجل آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار كذا في الهداية

اقول في قوله وهذا نص على ان التختم بالحجر حرام نظر لا يخفى على من له ملكة في علم الاصول والفروع فتامل
وقيل يباح التختم بالحجر اليشب وهو الاصح ولا باس بالعقيق في الاصح كذا في العيني وترك
التختم افضل لغير السلطان والقاضي لعدم الحاجة اليه بخلاف السلطان والقاضي ويجوز الاكل
والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة ويكره عند ابي
يوسف رحمه لانه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد استعمل كله فيكون مستعملا الذهب والفضة
ولابي حنيفة رحمه ان الفضة في هذه الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في
الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب اما اللجام من الفضة
والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بالانتفاع بالاواني المموهة
بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم كذا في الاختيار
وعن محمد رحمه روايتان في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف رحمه ويكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا
الميتة والدم ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة فلا يكره
وهو الصحيح نظيره التربع في الجلوس والاتكاء فان فعله تكبرا ونحوه يكره وان فعله لحاجة وضرورة
فلا يكره كذا في الكافي والرتم لا باس به الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصابع او على الخاتم
لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل
او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض والله اعلم
فصل في النظر ونحوه ويحرم النظر الى العورة قد بين العورة في كتاب الصلاة الا عند الضرورة
كالطبيب والخاتن والحافظة خافظة الاعز كالختن للغلام كما هو مفهوم القاموس والقابلة
والحاقن ولا يتجاوز هؤلاء المذكورين قدر الضرورة الاصل في ذلك قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى وقل للمؤمنات الاية معناه يستروها من الانكشاف كيلا ينظر اليها
الغير نقلا عن المفسرين وقال صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة
فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير وقال
الغير حالة المخمصة وما اذا غص وهذا لان احوال الضرورات مستثناة قال الله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج وقال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة
حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مامور بها فعند بعضهم هي واجبة
وعند البعض سنة مؤكدة ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محلها فكان الامر بها امرا بالنظر الى
محلها ويلزم منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم امراة مداواتها لان النظر امراة الى
امراة اخف من نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يمكن منه بد فليغض نظره ما استطاع
تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك يفعل امراة عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعريف
البكارة الا ترى انه يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى والعورة
في الركبة اخف وكاشفها ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السرة فيؤدب

فيؤدب كاشفها وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة وتنظر امراة
من امراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة فاذا خافت الشهوة
او غلبت على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكل ما جاز النظر اليه جاز مسه لاستوائهما في
الحكم الا اذا خافت الشهوة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له وطئها
وكذا يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه قال الله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الى قوله فانهم غير ملومين وقال صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك
ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى
حائضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ونظره
الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر رضي الله عنه ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل
الاولى ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير كذا في الاختيار ومن محارمه وامة غيره الى الوجه والراس
والصدر والساق والعضد والاصل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية
والمراد موضع الزينة لان النظر الى نفس الحلي والثياب والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب
والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع الاكاليل والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط
والعنق موضع القلادة والصدر موضع الوشاح والعضدان موضع الدملج والذراع موضع السوار
والساق موضع الخلخال وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم
وهي تمتشط ويستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لان الحرمة مؤبدة في الكل
فيستوي في اباحة النظر والمس ولا باس بمسه بشرط امن الشهوة في النظر والمس لان المسافرة
معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن بالاركاب والانزال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كان اذا قدم من مغازاته قبل راس فاطمة رضي الله عنها وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه
قبل راس عائشة رضي الله عنها ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه ولان المحرم لما كان لا
يشتهي عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيئا من ذلك اذا خاف الشهوة او غلب
على ظنه بل ينبغي ان يغض بصره فانه من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال صلى الله عليه وسلم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا ينظر الى البطن والظهر او الفخذ وان امن لانها ليست
مواضع الزينة واباحة النظر انما هو محل الزينة كما مر ولا الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه
والكفين ان امن الشهوة والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال
عامة الصحابة رضي الله عنهم الكحل والخاتم والمراد موضعهما كما بينا وموضعهما الوجه واليد
واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها تحتاج الى المشي فيبدو اولان الشهوة في الوجه
واليد اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون
الصلاة والا اي وان لم يامن الشهوة فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند

الحكم كما فيه من الضرورات لا معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا يجوز مس ذلك وان امن ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهى وهو شيخ يأمن على نفسه وعليها كما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمزه وتفلي رأسه والصغيرة التي لا تشتهى لا بأس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الفتنة الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد اراد ان يتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة فيه مثلها من الاجنبي وبل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير والمجبوب والخصي كالفحل لان الاية تعم الكل والطفل الصغير مستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا يؤمن الفتنة كالفحل ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه في ازار بلا قميص وعند ابي يوسف رحمه لا يكره وعن بعض المشايخ لا بأس به اذا قصد به الاكرام والمبرة ولم يخف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ووجه الظاهر انه نهى صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكاعمة فالاولى التقبيل والثانية المعانقة وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي ولا بأس بالمصافحة فانها سنة قديمة متواترة بين المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وتقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض الصحابة ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا ويعزل الرجل عن امته عند الجماع بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطء لا عن زوجته الا باذنها لان لها حقا في الوطء

فصل في الاستبراء وهو طلب براءة الرحم بترك الوطء من ملك امة بشراء او غيره يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض او بشهر في غيرها وفي مرتفعة الحيض لا ايس بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة وعند محمد رحمه باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اخرى عن محمد رحمه بنصفها اي بشهرين وخمسة ايام لانها يعرف رحم الامة المتوفى عنها زوجها وفي الحامل بوضعه لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد فلذا قال ولو كانت بكرا او مشتراة من امرأة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطؤها لتحقق السبب فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء معلوما كما في

في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم يذكرون انفلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يبنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا ومشتراة لا يثبت نسب ولدها ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متعين في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح الزانية ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لها قيل انما ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مستبرئة من امرأة ونحو ذلك وهذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيانه وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه لان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها ولا يكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي وكذا الولادة لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق ويكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضي للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض وتجب عند ملك نصيب شريكه لان السبب تم في ذلك الوقت لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك مرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ولا يكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف رحمه خلافا لمحمد رحمه واخذ بالاول ان علم عدم الوطء من المالك الاول في ذلك الطهر واخذ بالثاني ان احتمل الوطء والحيلة ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة وقد مر في النكاح ان يتزوجها ثم يشتريها بعد تسليمها الموكل اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد فيه لئلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما سقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته بطل النكاح وحل الوطء ولا يجب الاستبراء ايضا وان كان تحته حرة فالحيلة بان يزوجها البائع رجلا يعتمد على ان يطلقها قبل البيع اي قبل ان يبيعها للمشتري ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول تحل للمشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يعتمد على انه يطلقها ثم يقبضها ثم يطلق الزوج الامة بعد الشراء والقبض فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ حينئذ لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير

واذا حل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك ومن ملك اختين لا يجمعهما نكاحا فلو وطي
احديهما فقط دون الاخرى ودواعيه لانه يصير جامعا لوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة
وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين فان وطئهما او فعل بهما
شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم الاخرى بملك او نقل في نكاح
او عتق وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا
لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان
الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطي وقد مر في النكاح **فصل** في البيع ويكره بيع
العذرة خالصة وجاز لو مخلوطة في الصحيح وهو رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها
وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح
عن ابي حنيفة رحمه ان الانتفاع بها خالصة جايزة كذا في العيني وجاز بيع السرقين وهو الروث
لانه ينتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الزرع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد والانتفاع كالبيع في الحكم ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها
قايلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له
شراها منه ووطيها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات
بشرط ان يكون مميزا ولا يبني ما كان يعلم انها له او لم يعلم لان العمدة على خبره لان الخبر دليل
شرعي ولو كان المخبر عن ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض بشيء
من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد بوكالة او انتقال ملكه اليه فان كان لا يعرف انها للاول وسعه
ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك قاله العيني ويجوز بيع بناء مكة
ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام خلافا لهما وقولهما رواية الحسن عن الامام لهما انها
مملوكة لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء وله ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدارقطني باسناده الى النبي
صلى الله عليه وسلم قال مكة مباح لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها وانما جاز بيع البناء
لان البقعة محرمة وقفها ابراهيم صلوات الله عليه والبناء ملك لمن احدثه وان كان من الارض
وهو من جملة الوقف لكن اخذ طين الوقف فجعله لبناء ملكه وصار كساير املاكه ووجه رواية
الحسن ان الناس تبايعوها في ساير الاعصار من غير انكار ويكره الاحتكار في اقوات الادميين
والبهايم ببلد يضر باهله عند ابي حنيفة رحمه وعليه الفتوى كذا في الكافي للاحاديث الواردة في
اللعن عليه والنهي ومداره على الضرر فلا ان لم يضر وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره
بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر
حقيقة الضرر وهو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رحمه اعتبر الضرر المعهود المتعارف ومدة
الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهكذا في المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان
قلت المدة ويقع التفاوت بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ

بالله فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل
عن حاجته على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان امتنع باع عليه فان
رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس ولا احتكار في
غلة ضيعته ولا في ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة وعند ابي
يوسف رحمه يكره لاطلاق النهي وكذا عند محمد رحمه ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو
المختار لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا اي من الذي
يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه وان كان المديون
ذميا لا يكره لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلاف ويكره التسعير لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا تعدى ارباب الطعام في
القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة حق
اشتراء المسلمين الا بالتسعير وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
وفي المحيط وشرح المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه
في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل
بلد على سعر الخبز واللحم وبياع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع
بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين فلا بأس بمشورة اهل الخبرة اي
من له راي في ذلك فاذا فعل وتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا
واضح على قول ابي حنيفة رحمه لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما
لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه
والملتقط ان كان هو في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره امه فقط وهذه رواية الجامع الصغير
وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا
محضا للصغير والواجر الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يصح وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه
فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه
فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهو لا يجعلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في المنقولات والعقارات جميعا فان كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف
على الاجازة الا بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير
وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل
انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فلهما الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء

اجرها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الاجداد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره اهلهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان مجانا في ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية والله اعلم

فصل في المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة كذا في الاختيار فان شرط الجعل من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما جاز لانه تحريض على تعليم آلة الحرب والجهاد لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز تعليق المال بالخطر وان من كلا الجانبين يحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر لانه بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جائز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتبعها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد ثلاثة صانعه ومنبله والرامي به رواه عقبة ابن عامر الجهني ونخس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غير غرض صحيح لا باس به وللتلهي مكروه وركض الدابة ليتكلف للعرض على المشتري مكروه لانه يغر بالمشتري وفي الحديث تضرب الدابة على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وهي اذا بنى الرجل بامرأته ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ومن دعي فليجب فان لم يجب اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب لانه لم يلزم حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل لانه منهي عن منكر والا فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة والامتناع عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وفي قعود المقتدى به شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والا

والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن على المائدة فلا باس بالقعود قال صدر الشريعة لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة تحضر بالنياحة ورده ابن كمال باشا بانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب فالصواب ان يقال ان حق الدعوة يلزم بعد الحضور لا قبله قال الامام ابتليت بهذه مرة فصبرت فهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالحرام كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو خطور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بالحرام والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه لقوله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما وقد ياثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة الموجبة وان قصد فيه الاعتبار والانكار ليشتغلوا عما هم فيه فحسن وكذا في السوق بنية التيقظ وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال صلى الله عليه وسلم اذا ذكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه ياثم بذلك لانه ياخذ لذلك ثمنا بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه لانه تشبيه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولو لم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله صلى الله عليه وسلم زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر لانه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وجوزها محمد رحمه الله وبه اخذ للفتوى لما فيه من النفع للميت لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقد مر في باب الحج عن الغير ومنه لا اجر فيه ولا وزر كنحو قم واقعد لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد رحمه الله ما يدل عليه فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الملائكة لا يكتب الا ما فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم الاية ثم يمحى ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه من اثم وقيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثر على انها تمحى يوم القيمة ومنه ما ياثم كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان في ذلك معصية حرام بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين الاثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصلح الكذب الا في ثلاث

الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء الرجل اهله وفي دفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا باس لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي الى السلطان لزجره لانه من باب النهي عن المنكر ولا غيبة الا لمعلوم فلو اغتاب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف وفي الدرر والغرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم النرد والشطرنج بكسر الشين المعجمة والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الذهن فيجوز بهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش وقول الخصم ويحرم منظور فيه ولا يخفى على من له ادنى مسكة في الاصول والفروع وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا نص صريح في تحريم الرقص التي تسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الاخرة ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها ويحرم وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة والواصلة التي تصل شعرها بشعر الغير والتي توصل شعرها بشعر اخر زور والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة هي التي تشم في الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم تحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي تفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والموشرة التي تفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك وقوله في الدعا اسالك بمعقد العز من عرشك خلافا لابي يوسف رحمه قيل في المسألة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهام تعلق عزه تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعا الماثور وقوله اسالك بحق انبيائك ورسلك اذ لا حق لاحد على الله واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقصب والدف والمزمار وغيره قال صلى الله عليه وسلم استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه كيلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في العرس

في العرس يضرب به المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي من الفاحش للغنا فاني اكرهه وقال ابو يوسف رحمه في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض ولو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا فان شاء حبسه وضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه الاثم والمغنية والقوال والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه اجر على معصية ويكره تعشير المصحف ونقطه بقول ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم جردوا المصاحف ويروى جردوا القران والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه الا للعجم فانه حسن ومشى في الكنز على عدم الكراهة مطلقا ولا باس بتحليته ولا باس بدخول الذمي المسجد الحرام ولا بعيادته وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يابى عن هذين الوجهين ترتب النهي عن القربان عن كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبها المنع عقيب النزول الا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام لكثر اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيه منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته خصاء والاخصاء في معناه خطا والحقنة للتداوي للرجال والنساء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه لا يجوز بمحرم كالخمر ونحوها لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح يقوم مقامه ولا باس برزق القاضي كفاية من بيت المال لانه احد مصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة على ما مر وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه بلا شرط ومعاقدة فان كان بشرط ومعاقدة فلا يحل اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس حالة الاركاب وام الولد كذلك لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل

الصلاح فاما في زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم لغلبة اهل الفساد وبه يفتى والخلوة بها اي بالامة
قيل يباح وقيل لا يباح وهو الصحيح وعليه الفتوى لما مر ويكره جعل الراية في عنق العبد الراية
طوق من حديد يسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة
اهل النار فيكره كالاحراق بالنار وقيل لا بأس به في زماننا لانه للاباق وقد كثر في هذا الزمان
خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق لا يكره تقييده تحرزا عن اباقه
وصيانة لماله ويكره ان يقرض الرجل بقالا درهما ليأخذ منه به ما يحتاج اليه الى ان يستغرقه
لانه اذا هلكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا فحالا وله في ذلك ✻
نفع فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه اياه ثم يأخذ منه ✻
ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقرضه وانما اودعه كذا في الكافي والسنة تقليم
الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب لان هذا من سنن الخليل صلوات الله عليه وسلامه
وفعلها نبينا صلوات الله عليه وسلامه وقصه حسن هو ان يأخذ حتى ينتقص عن الطرف ✻
الاعلى من الشفة العليا كذا قاله الطحاوي وقال اصحابنا الحلق سنة وهو احسن من النقص
قال صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال وقال محمد عن ابي
حنيفة رحمه تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته
قطعه لان اللحية زينة والسنة النتف في الابط ولا بأس بالحلق ويبتدي في حلق العانة ✻
من تحت السرة واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض
كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه
يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو
والاظفار سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وسيجي الكلام عليه
في آخر الكتاب في مسائل شتى ولا بأس بثقب اذن الاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة و ✻
ايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود اليه جائز كالختان والحجامة وربط القرحة وقد فعل
ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امرأة حامل اعترض الولد في بطنها
ولا يمكن استخراجه الا بقطعه ويخاف على الام ان كان ميتا لا بأس به وان كان حيا
لا يجوز امرأة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد في بطنها فان كان اكثر الرأي انه حي يشق
بطنها من الجانب الايسر ولانه سبب لاحياء نفس محترمة عن محمد رحمه رجل ابتلع درة او دنانير
لرجل ومات ولم يترك مالا يشق بطنه لان في الشق ابطال حرمة الآدمي لصيانة المال ✻
وانه لا يجوز وروي الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى
ومقدم على حق الظالم المتعدي امرأة عالجت في اسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبين
شيء من خلقه شاة دخل قرنها في قدر وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يؤمر بدفع
قيمة الآخر فيمسكه ثم يتلف ايهما شاء ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي ✻
يأخذه فيعذبه ولا بأس بتعليم بالمذبوح كذا في الاختيار ولا بأس بدخول الحمام للرجال

للرجال والنساء واذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من
غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب
فلا بأس به ويكره القعود على القبور لورود النهي عنه وقد مر ويكره الاشارة الى الهلال
عند رؤيته لانه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس
به ولا يحمل الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج
المسجد الى بيته ولا بأس بحمله من البيت الى المسجد ولا يعود اياه النصراني الى البيعة ويعوده من البيعة
الى البيت وتستحب القيلولة وذلك بين قال صلى الله عليه وسلم قيلوا فان الشياطين لا تقيل ✻
رجل يختلف الى ~~البيت وتستحب القيلولة~~ اهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا
ممن يقتدى به يكره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون مذلة لاهل الحق وان لم
يكن مشهورا لا بأس به ان شاء الله تعالى كذا في الاختيار ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل ✻
الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن عورة وقد نهين عن الخروج قال الله
تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كذا في الاختيار وكونها من الخزف افضل
اذ لا سرف فيه وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس
او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر ولا بأس بستر حيطان البيوت باللبود
للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة ويكره ارخاء الستر على البيت لانه نوع تكبر فيه زينة
واذا ادى الفرائض واختار ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به فان النبي صلى الله
عليه وسلم تسرى جارية مع ما كان عنده من الحراير وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن ✻
الحنفية مع ما كان عنده من الحراير والافضل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينتفع في الآخرة اولى ✻
لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من
التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ✻
ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزول قدما عبد يوم القيمة حتى يسأل عن اربعة
عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه والذي يجب
على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها ✻
المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت
واكتساب المال من غير حيلة ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع
الله تعالى علينا الامر فيه فلا يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم وعظ الناس يوما وذكر القيمة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من
الصحابة في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن
عمرو بن العاص وابو ذر مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن
رضي الله عنهم اجمعين واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا

الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفراش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب
ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم الم انبا انكم اتفقتم على كذا
وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال عليه الصلاة والسلام اني لم اومر بذلك ثم قال ان
لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام واصوم وافطر واكل
اللحم والدسم واتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال قوم حرموا النساء
والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان تكونوا قسيسين ورهبانا
فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم
الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وصوموا
رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله
عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قوله الذي انتم به
مؤمنون كذا في الاختيار حكي عن ابي الليث قال كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي
ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا اليه شيئا فرجعت عن ذلك
كله وصلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزوروا الارحام غبا فان ذلك يزيد الله حبا بل يزور
اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدا في التناصر والتظاهر على من سواهم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر
وفي حديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في الدرر والغرر

كتاب احياء الموات

الاحياء لغة جعل الشيء حيا اي ذا قوة حساسة او نامية وعرفا التصرف في ارض موات بالبناء
والغرس او الزرع او الكرب او السقي او غيره كما في الخلاصة وغيرها والموات بفتح الميم وضمها لغة
ارض لا مالك لها كما في القاموس وقال المص هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها او غلبة
عليها او نزت او صارت سبخة سواء كانت عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد
او مملوكة في الاسلام وليس لها مالك معين مسلم او ذمي قيد بقوله ليس لها مالك لانها لو كانت مملوكة
لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان
لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة
ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه
وعند محمد رحمه ان ملكت في الاسلام لا يكون مواتا والمختار ما تقدم ويشترط عند ابي يوسف
كونها بعيدة عن العامر بحيث لو صيح من اقصاه باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان
كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر ينتفع برعي المواشي وطرح الحصائد قال في الهداية
وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه وعند محمد رحمه انه لا ينتفع بها
اهل العامر ولو كانت قريبة منه فاعتبر محمد رحمه حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما

ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفع به وان كان قريبا من العامر
ومن احياها باذن الامام ولو ذميا ملكها وبلا اذنه لا يملكها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما
فان عندهما يملكها من احياها ولا يشترط اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا
ارضا ميتة فهي له رواه الامام احمد والترمذي وصححه ولابي حنيفة رحمه قوله عليه الصلاة والسلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء والحشيش خص بالحديث
فبقي ما عداها على الاصل وحديثهما محمول على الاذن لقوم مخصوصين او المراد به اذا كان باذن
الامام توفيقا بين الحديثين والمسلم والذمي في ذلك سواء لان الاحياء سبب الملك فيستويان
فيه كسائر الاسباب ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل
واحد ما يليق به وان سقاها بماء الخراج يعتبر بالماء وقدر الاحياء على ما ذكرناه اذ ان يبني
فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يجعل الارض سناه ونحو ذلك ويكون له موضع البناء والزرع
دون غيره وقال ابو يوسف رحمه ان عمر اكثر من النصف كان احياء لجميعها وان عمر نصفها له
ما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه ان حفر فيها بئرا او ساق اليها ماء فقد
احياها زرع او لم يزرع ولو شق فيها نهرا لم يكن احياء الا ان يجري فيها ماء فيكون احياء
كذا في الاختيار وفي الهداية والكافي من احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة
من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه ان طريق الاول في الارض الرابعة لان الرابع قصد
ابطال حقه لانها تعينت لتطرقه ومن احيا مواتا ثم تركها فزرعها اخر قبل هي للثاني لان
الاول ملك استغلالها لا رقبتها وقيل هي للاول وهو الاصح لانه ملكها بالاحياء لانه عليه
الصلاة والسلام قال فهي له واللام للتمليك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى
لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلا يكون مواتا وكذلك اذا كان محتطبا لهم
لا يجوز احياؤه لانه حقهم ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه
لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل جاز لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس
في ملك احد لان ملك احد لان نهر الماء لا يرفع نهر غيره كذا في الهداية ومن حجر ارضا
ثلاث سنين ولم يعمرها اخذت منه ودفعت الى غيره لان التحجير ليس باحياء وللامام دفعها
ليحصل المنفعة من العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعها الى غيره ليحصل وسمي تحجيرا لوجهين احدهما
من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره عنها الثاني انهم يضعون الاحجار حولها تعليما لحدودها
لئلا يشركهم فيها احد وان التحجير ان يعلمها بعلامة بان وضع الحجارة او غرس حولها اغصانا
يابسة او قلع الحشيش او احرق الشوك ونحوه فانه تحجير وليس باحياء ولهذا لو احياها غيره قبل
ثلاث سنين ملكها مروي عن عمر رضي الله عنه فانه قال ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق كذا في
الاختيار ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس
باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط ومن حفر
بئرا في الارض موات فله حريمها ان كان باذن الامام وكذا ان كان بغير اذن عندهما

وحريم بئر العطن العطن مناخ الابل وحركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد
كذا في المغرب اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح كذا في الهداية وغيرها وكذا حريم
الناضح الناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح تنزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب الاصل
في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب
الاربعة من كل جانب عشرة اذرع والصحيح ما في المتن لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد
بئرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب
ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه وعندهما للبئر الناضح
ستون لقوله عليه الصلاة والسلام حريم بئر العطن اربعون وحريم بئر الناضح ستون ذراعا — فيه تعريف الذراع
ولابي حنيفة رحمه ان الاحاديث تعارضت فاخذ بالاقل لانه متيقن والذراع ست قبضات
وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب
لقوله عليه الصلاة والسلام حريم البئر خمسمائة ذراع ثم قيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة
والاصح ان من كل جانب خمسمائة ذراع كما في المتن ويمنع غيره من الحفر في حريمه اي حريم
البئر لانه صار ملكا لصاحب البئر لا فيما وراءه لانه ليس بملكه فان حفر احد فيه ضمن النقصان
ويكبس اختلف فيما يؤاخذ به قيل بكبسه وقيل بضمان النقصان وليس له ان يكلف الكبس بل
يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو
الصحيح وان حفر فيما وراءه فلا ضمان اي ان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب
ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها كذا في الهداية وله الحريم من سائر
حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه كذا في الهداية وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها
ولم يقدر بشيء لا يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على الارض لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه
بخمسمائة ذراع كذا في الهداية وعندهما هي كالبئر قيل هذا روي عن محمد رحمه وان
ظهر ماؤها فهي كالعين اجماعا في قوله اجماعا نظر ولا يخفى على نظر ما في الهداية في قوله
قالوا كما نقلنا ولا حريم للنهر في ارض الغير عند ابي حنيفة رحمه الا بحجة وعندهما له مسناة
بضم الميم وفتح السين المهملة وهي كتف النهر بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف
وبقدر عرضه عند محمد رحمه وهو الارفق بالناس كذا في الهداية فالمسناة بين النهر والارض
وليست في يد احد فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه وهو الصحيح كذا في الكافي فلا يغرس
فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور للضرورة والقاء الطين ما لم يفحش
وهو الصحيح كذا في الكافي وعندهما المسناة لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول
الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين كذا في الهداية ومن غرس شجرة في ارض موات فله
حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لما روي ان رجلا غرس في ارض فلاة

فلاة في آخر واراد ان يغرس الى جانب شجرته فشكا الاول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر ان يؤخذ من شجرته جريدة فيذرع فبلغ خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال في المحيط
هذا حديث صحيح يجب العمل به كذا في الاختيار **فصل في الشرب** بكسر الشين هو في اللغة ما قاله
لمص هو النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره
في المغرب كذا نقله ابن كمال باشا والشفة شرب بني آدم والبهائم والشرب بالضم مصدر
شرب يشرب الانهار العظام كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لانه ليس
لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل واحد
من الناس فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري اي حفر نهر الى ارضه ان لم يضر
بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون
شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه الامام احمد وابو داود وابن ماجة والمراد بالماء
ما ليس بمحرز والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه
فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بنورها والاصطلاء بها
والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ
الجمر لانه ملكه ويتضرر لذلك وكان له منعه كساير املاكه الا اذا لم يكن له قيمة كذا في الزيلعي وغيره
ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او الاتيان على جميع الماء بان كان جدولا صغيرا فان خيف
التخريب فله المنع لان الحق له على الخصوص وانما ابيح حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاباحته على
وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته كذا في الزيلعي لا سقي ارضه او شجره الا باذن مالكه لان
في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه
وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر كان له المنع كما مر وله الاخذ للوضوء
وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع
كذا في الهداية وله سقي شجر وخضر في داره بالجرار في الاصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة كذا في الهداية وما احرز من الماء بحب بالحاء المهملة الخابية او كوز
ونحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه
لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي
نصابا لم يقطع يده كذا في الهداية ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد فان لم
يجده غيره لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة
في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في
ارض موات فليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر او
الخراج فلا يقطع الشركة في الشفة كذا في الكافي فان لم يعطه ومنعه وخيف قوتل بالسلاح

لانه محترم رضي الله عنه وفي الحجر يقاتل بغير سلاح لانه ملك محترم لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا
كما في الطعام حالة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب
معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير له كذا في الهداية **فصل** وكري الانهار العظام
الكري الحفر من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنته
الكري منه فان لم يكن فيه اي في بيت المال فعلى العامة فيجبرهم الامام عليه لان في تركه
ضررا عظيما على الناس وكري ما ملك على اربابه لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته
عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر من ابى منهم كما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل
بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام كذا في الكافي والزيلعي وقيل
الخاص ما لا تجري فيه السفن وما تجري به فهو عام وقيل العام الذي عليه قرى يشربون منه
ومؤنته عليهم اي اهل النهر من اعلاه عند ابي حنيفة رحمه واذا جاوز ارض رجل سقطت
مؤنته عنه وليس له سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لانتهاء
الكري في حقه وعندهما اي المؤنة عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب لان لصاحب
الاعلى حقا في اسفل النهر لحاجته الى تسييل الفاضل من الماء فيه فانه اذا سد ذلك فاض الماء على
ارضه فافسد زرعه فتبين انه لكل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره وحق اهل الاعلى واهل
الاسفل في ذلك على السواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم ولابي حنيفة رحمه انه لا حاجة
الى سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل بالسطح على سطح جاره لا يلزمه شيء
من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو متمكن من رفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان
يسد فوهته من اعلاه اذا استغنى عن الماء وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس
ان لا تصح لان شرط الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يبيع
الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى كذا
في الكافي ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك
لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده
او لم يكن جاريا فادعى ان له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له وان كان له حق الاجراء
في ارض هذا الغير وعلى هذا الحكم المصب في نهر او على سطح الغير وكذا الميزاب والممشى في
دار الغير لا يسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم
لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا
اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار بخلاف الشرب ويمنع الاعلى
من سكر النهر بلا رضاهم وان للوصل لم تشرب ارضه بدونه لان فيه اضرارا بالشركاء الا

تصح دعوى الشرب بلا ارض

ان اختصم جماعة في شرب بينهم

الا ان يتراضوا على ذلك السكر بفتح السين المهملة وسكون الكاف مصدر سكرت النهر اذا سددته
وبكسر السين ما سكر به الماء وليس لواحد منهم اي من الشركاء في النهر ان يشق منه نهرا
او ينصب عليه رحى او دالية هي جذع طويل يركب تركيب مدق الارز في رأسه مغرفة كبيرة
يستقى بها وقيل الدولاب والسانية بمعنى الرحى والسانية البعير يستقى عليه من البير او جسرا
ولا قنطرة والجسر اسم لما يوضع ويرفع كما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر
والحجر ويكون موضوعا لا يرفع كذا في الكافي والزيلعي قال العيني الجسر اعم من القنطرة لانه
يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة يكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا
اذا عمل من التراب بلا اذن البقية الا رحى في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه
ملكا له ولا آخر حق السيل والحال ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء كذا في الهداية والوقاية
وعبارة الكافي الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعها في ارض صاحبها
فانه يجوز انتهى فعلى هذا الواو التي في هذا المتن والهداية بمعنى او حتى يوافق ما في الكافي
ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي يجري الماء عليه كذا في الهداية
ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايام وقد كانت القسمة بعد كون القسمة بالكوى
بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب لان القديم يترك على حاله
لظهور الحق ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع
في المقاسم والشركة فيه خاصة فليس له ان يزيد على حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر
بخلاف النهر الاعظم لان له ان يشق فيه نهرا ابتداء فزيادة الكوة اولى ولا ان ينقص
بعض كواه لان فيه تغيير صفته ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب
لانه يستوفي فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم
ولهم نقضه بعد الاجازة لان كل واحد من الشركاء معير لصاحبه نصيبه من الشرب وللمعير ان
يرجع متى شاء وكذا لورثتهم نقضه من بعدهم لانهم خلفاؤهم في ذلك والشرب يورث
لانه حق مالي يجري فيه الارث قال العيني ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر
ولا يتصدق ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح وخلع لان حال الموصى به لا يمنع الوصية
لانها اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت
ارض جاره لانه متسبب غير متعد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب التعدي
الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن قالوا
هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها
سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه
ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام
اسمعيل يقول انما لم يضمن بالسقي المعتاد اذا تحقق فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار
حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب

والشرب يورث ويوصى به

كذا في الزيلعي ولا يضمن من يسقي من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان
بان سقى ارضه بشرب غيره يضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكر الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم
يشترى لو كان معه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

هي جمع شراب والشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح
الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا تحرم الخمر بالكتاب والسنة والاجماع وهي اي الخمر التي بكسر النون
وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا وغليانا واشتد فخص هذا الاسم بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك
قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب
الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار المايع فيها ولا تطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة والقذف اي الرمي بالزبد وهو الرغوة
شرط عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فان عندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد
لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة
واما القذف بالزبد فصفة ولا اثر له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة
وكمالها بقذف الزبد لانه ينتهي به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار
مستحلها ونحو ذلك فيناطه بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد
على الشارب بقذف الزبد احتياطا والطلاء بكسر الطاء وهو ما طبخ منه فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يشربونه من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان ذهب نصفه يسمى منصفا لذهاب نصفه وبقاء
نصفه فان طبخ ادنى طبخه يسمى باذقا سواء كان الذهاب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب
ثلثين كذا في الزيلعي اذا غلا واشتد قال الزيلعي وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد والسكر
وهو النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق
ملذ مطرب يدعوا قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به
كالخمر بخلاف المثلث لانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره والسكر بفتحتين وهو النيء
من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقال شريك بن عبد الله هو مباح لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة رضي الله
عنهم على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة ونقيع الزبيب اذا غلا
واشتد وبداية فيه خلاف الاوزاعي كما في البارع والوجه ما مر واشتراط قذف الزبد
فيهن على ما في الخمر والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا

اذا غلا واشتد فاذا لم يحل لم يشتد لا يحرم وحرمتها دون الخمر اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة
دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة كذا في الهداية
والنجاسة هذه تختلف في غلظها وخفتها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويكفر مستحل الخمر
لان حرمتها قطعية كما ذكرنا دون هذه فانه لا يكفر لان حرمتها اجتهادية ويحد بشرب قطرة من
الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما
فيهما كما في الهداية قيل وبقولهما يفتى وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان بالاجماع الا
ان يكون لذمي كما في الدرر والغرر ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان
لان الحرمة فيه قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ كذا في الهداية لكن قيل لا يحد ما لم يسكر والصحيح انه
يحد ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخه وان اشتد ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي
عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا البسر ولا الرطب
والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه
حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ
البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر
وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاحمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد
حصل التوفيق بين الادلة وارتفع التعارض وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير
والذرة لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وغيرهما
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لا ان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه
الطبخ لان قليله لا يفضي الى كثيره كيف ما كان كذا في الزيلعي وغيره ويحل الخليطان من الزبيب
والتمر طبخا ادنى طبخة لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة
فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن
عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة
وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه كذا في الزيلعي وغيره
وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد لما روي عن ابي موسى
رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله
عن ابي الدرداء وكذا في الزيلعي وغيره وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه وفي
الهداية وهل يحل في المتخذة من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكر الوجه من قبل قالوا
والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رحمه فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان
الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك
المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على ذلك وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحد عند ابي حنيفة
اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لا في اباحته من قطع مادة

لجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى غيره ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والا فحرام عند محمد رحمه الله
وبه يفتي والخلاف انما هو عند قصد التقوي اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وهذا القيد غير
مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه وقد
يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاخيرة وسكر المضطر
الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان من قبيل الحل والحرمة
من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا فعلى معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى التحصيل واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر فانها من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر وكذا قاله ملا خسرو وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج وقال الشافعي
ان خللت لا تحل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول الجميع والمراد
بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام ولا باس بالانتباذ في
الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون والتاء المثناة من فوق وهو جرة
خضر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت والنقير وهو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم
وغيره ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به الدردي ما بقي في اسفل دن الخمر والمراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه كذا قاله
صدر الشريعة ولا يحد شاربه بلا سكر لان الغالب عليه غير الخمر متعلق الحد بالسكر ولا يجوز الانتفاع
بالخمر لانه حرام والانتفاع بالمحرم حرام ولا ان يداوى بها جرح فقد مر الكلام عليه في الكراهية
ولا دبر دابة ولا ان يسقي ادميا ولو صبيا للتداوي ولا ان يسقي الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها
اي الى الدواب اليها اي الى الدواب لانه استعمل فان قيدت الحمر الى الخمر فلا باس به كما في الكلب
مع الميتة وقد ذكرنا في الكراهية ولا باس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل
الخل اليه دون عكسه لان فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز

كتاب الصيد

هو من صاد يصيد
اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيوده
ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الاذى بجناحيه او بقوائمه ماكولا او غير ماكول
كذا في شرح العيني وهو جائز بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يوكل لحمه ومالا
يوكل لجلده وشعره لقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية
وقوله تعالى احلت لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله صلى الله عليه وسلم الصيد
لمن اخذه وقوله لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا

رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وللاجماع ولانه انتفاع بما هو مخلوق لذلك
فكان مباحا كالاحتطاب تمكنا للمكلف من اقامة التكاليف اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس
العين وابو يوسف رحمه الله استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداة به لخساسته
والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الدب والاسد لا يصيران معلمين لعلو الهمة فلم يوجد
شرط حل الصيد كذا في صدر الشريعة وفي الاختيار ولا يجوز بالاسد والذئب فانهما لا يتعلمان
وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز ولا بد فيه من الجرح لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج
بالجرح عادة وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذة
وهي محرمة بالنص والمطلق يحمل على المقيد في اتحاد الواقعة ولا بد من كون المرسل او
الرامي مسلما او كتابيا هذا يغني عن الاول كما لا يخفى وان لا يترك التسمية عمدا عند
الارسال او الرمي وقد مر الكلام فيه ولا بد من كون الصيد ممتنعا لان الصيد اسم للممتنع
ولان الجرح انما جعل ذكوة ضرورة عند العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في
الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يوكل لان بالرباط لم يبق
صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا اخر حل لانه لما ند صار صيدا كذا في الاختيار وان
لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر موجود فلا يحل له والموهوم كالمتحقق
في الحرام الا انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولا بد ان لا يشركه
المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله ككلب لم يذكر اسم الله عليه او كلب مجوسي ولا بد ان
لا يشرك المعلم لغير المعلم وان لا يطول وقفته بعد الارسال لغير الكمان للصيد فانه اذا طال
وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان ذلك
حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويجوز بكل جارح علم من ذي ناب او مخلب
هذا افهم مما سبق كما لا يخفى ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة بذلك
ولا تاقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى اهل الخبرة به
ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام يثبت في ذي
ناب بترك الاكل ثلاثا لانه اذا ترك الاكل ثلاث مرات صار معلما ولا يوكل الثالث لان
العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه يتركه شبعا او خوفا من الضرب فلا بد من المرات واقله
ثلاثة لانه لا ابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ولا يوكل الثالث لان بعدها حكما بكونه عالما
بانه عالم فصار صيد جارحة معلمة فيوكل وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال
هذا ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن
الكلب يحتمله فيضرب فيترك الاكل فلان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي
متوحش مستنفر وكانت اية تعليم الاجابة اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان

انه تعليم ترك ما الوفه وهو الاكل والاستلاب كذا في الهداية فلو اكل منه البازي اكل كان تعليمه
ليس ترك الاكل وهذا بالاتفاق ولا يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني
اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه
حرم ما صاده بعده حتى يتعلم لانه علامة جهله وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه اي حرم ما بقي من
صيده قبل ذلك خلافا لهما فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك
بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله وله انه لا يأكل على جهله لان الصيد حرفة فلا ينسى فلما اكل
علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاد قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي
من صيده لان ما اكله لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يتغير بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد
القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده يحرم بالاجماع كذا في الاختيار
فان شرب الكلب من دمه او نهشه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وجه الاول لان ذلك غاية
في تعليمه الثاني لانه لم يبق صيدا بعد الاحراز وان اكل الوصل اكل منه تلك البضعة بعد صيده
وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اخذ هو بنفسه بعد احراز صاحبه لانه لم يبق صيدا بعد الاحراز
بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد فانه لا يؤكل لانه اكل في حالة الاصطياد وكان جاهلا
ممسكا لنفسه وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لانه لا بد فيه من الجرح على ما مر وكذا لا يؤكل ان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لقدر الالمام عليه وان ارسل مسلم كلبه
فزجره مجوسي فانزجر حل انما حل لان ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه
وبالعكس حرم اي لو ارسله مجوسي فزجره مسلم لان المعتبر حالة الارسال كما سيجيء وان لم يرسله
احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره
عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال
على ما بينا وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على صيود
بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل
واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح شاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة
بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما اجزأه بتسمية واحدة
ولان الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين ما رآه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه كذا في الاختيار
وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك بمنزلة الفهد ولو
عدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه
لم يؤكل لانه غير مرسل لان الارسال شرط لقوله تعالى مكلبين اي مسلطين فان زجره صاحبه فانزجر
حل لان الزجر كالارسال مستأنف ولو انفلت فصاح به وسمى فان انزجر بصياحه حل والا فلا
كذا في الاختيار ولو ارسل على صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا لان الارسال قائم لم ينقطع
كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين اكلا واذا رمى سهما وسمى اكل ما اصاب ان جرحه على ما مر وان

وان تركها اي التسمية عمدا حرم لان التسمية شرط على ما مر وان وقع السهم بالصيد فتحامل وغاب ولم يقعد
عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة
اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد عن طلبه
ثم وجده لانه ربما يكون موته بسبب آخر فلا يحل وجعل قاضي خان في فتاويه من شرط حل الصيد
ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر قلت الحديث
نص في هذا فافهم كذا قاله العيني والحكم فيما جرحه الكلب فيما جرحه السهم وان رماه فوقع في ماء او على
سطح او جبل او شجرة او حائط او آجرة ثم تردى الى الارض فمات حرم لقوله تعالى والمتردية ولقوله
عليه الصلاة والسلام لعدي اذا وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري ومسلم وكذا لو وقع على رمح
منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة فجرح به حرم لما ذكرنا وان وقع على الارض ابتداء حل لانه
لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وكذا لو وقع على ما هو في معنى الارض صخرة او آجرة فاستقر ولم يتردّ حل
لانه كوقوعه على الارض ابتداء ولم يترد وان وقع في الماء فمات حرم لاحتمال موته بسبب آخر وان كان
الطير مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لامكان الاحتراز عن الاول
دون الثاني ويحرم ما قتله المعراض بعرضه وهو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعترض
والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم الى الصيد الذي قتله المعراض او البندقة ولم يجرحه لما روي عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تأكل رواه البخاري
ومسلم والبندقة لا تجرح وان اصابه حجر وجرحه بحدة فان كان ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله
وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وهذا ظاهر ولو كان الحجر خفيفا
وجعله طويلا كالسهم وله حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة لم يقطع بضعة لا يحل
لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع
بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه
يقتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان حده يبضع بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح
والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان
مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما
احتياطا كذا في الهداية ولو رماه بسيف او سكين فاصابت ظهره او بقبضته فقتله لا يؤكل لانه
قتله دقا ويشترط في الجرح الادماء لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط وان كان الجرح صغيرا اشترط وان اصاب السهم ظلفه او قرنه
فان ادماه حل والا فلا وهذا النوع يؤيد اشتراط الدم في الجرح وان رمى صيدا فقطع عضوا
منه اكل دون العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا لانه بمنزلة سائر اجزائه
والا فلا بان كان متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية
وان قطعه نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اي المبان والمبان منه لان المبان منه

حي صورة لا حكماً اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح • وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر • يؤكل لما مر
واذا ادرك الصيد حياً بحيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته اما لفقد آلة او لضيق الوقت •
فان تركها متمكناً منها حرم • لانه قدر على الذكوة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لانها خلف
الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه • وكذا لو كان غير متمكن في ظاهر الرواية • وعن ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله انه يؤكل لانه اذا لم يقدر على الذكوة الحقيقية صار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر
على استعماله وجه ظاهر الرواية انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق صيداً فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية
كذا في الاختيار • وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً
فانه يحل لانه ميت حكماً ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت كذا
في الاختيار • وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضاً • لانه اخذه حياً فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية
فان ذكاه حل • بالاجماع قال تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل • وكذا ان ذكى المتردية • اي الواقعة
من مكان عالٍ • والنطيحة • المقتولة بنطح اخرى لها • والموقوذة • المقتولة ضرباً • والتي بقر الذئب
بطنها وفيها حيوة خفية او جلية • حل وعليه الفتوى • لقوله تعالى الا ما ذكيتم كما مر • وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان لا يعيش مثله لا يحل • لان موته لا يحصل بالذبح كذا في الاختيار • وعند محمد رحمه الله ان كان
يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا • اذ لا اعتبار بهذه الحيوة كذا في الاختيار • ومن رمى
صيداً فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله حرم اكله • لانه لما اثخنه كان قادراً على
الذكوة الاختيارية فوجب عليه ذكوته ولم يذكه فصار الثاني قاتلاً له فيحرم • وضمن قيمته مجروحاً للاول
لانه اتلف صيداً مملوكاً للغير لانه ملكه بالجراح فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة
بجراحة الاول فيلزمه ذلك • وان لم يثخنه الاول حل • لان ذكوته اضطرارية • وهو للثاني لقوله صلى الله
عليه وسلم الصيد لمن اخذه • ومن ارسل كلباً على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا
لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر اكل • لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفواً • ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل • لما بينا • وهو للاول
لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد المعتبر في الاباحة
والحرمة حالة الارسال فلم يحرم • ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم وضمن كما في الرمي • على ما مر
ومن سمع حساً فظنه انساناً فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل • لانه لا اعتبار لظنه
مع كونه صيداً حقيقة وكذا لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حتى حل لانه صيد وقد قصده فيحل كذا في
الاختيار والله اعلم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة
حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه اي من ذلك الشيء واحترز به عن الحدود والقصاص
قال الزيلعي وقوله • كالدين • اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين قال العيني وقوله
كالدين صحيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن
فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم
العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا

ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة
ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد
العين ورد القيمة مخلصاً ولا يجب الضمان الا عند الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق
ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهناً بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان
غير المضمون كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم
وجوبها • وينعقد بايجاب وقبول • لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ولزم
بايجاب وقبول واعتمد الزيلعي عليه ثم قال وهو سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول
لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو
ولا يعترض على المصنفين بما يقع من النساخ الجهلة كذا قاله العيني • ويتم بالقبض • فيلزم به
وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض
فلا يتم الا به حال كونه • محوزاً • اي مجموعاً احترز به عن رهن الثمر على رؤس النخل والزرع في
الارض وحال كونه • مفرغاً • واحترز به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع وحال
كونه • مميزاً • واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال انما هي اخلية او مترادفة • والتخلية • هي
ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي المبيع بين المبيع والمشتري • قبض • اي في الرهن • وفي البيع قبض • لان
هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال
الزيلعي والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم قال العيني اذا كانت التخلية تسليماً فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد
القبض حقيقة او لا فالمص رحمه الله ذكر الغاية التي بني عليها الحكم لانه هو المقصود • وللراهن ان يرجع
عنه قبل القبض • لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك على
ما مر • فاذا قبض لزم • وقد ذكرنا • وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين • كذا وقعت العبارة
في الوقاية قال بعض الفضلاء هذا سهو وقع من الناسخ والصواب بالاقل بالالف واللام انتهى
قال صدر الشريعة اعلم ان هذا تركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو ان يتوهم ان كلمة
من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل
واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو
بمعنى مع او بمعنى او فهذا الشيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان
الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة
فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين
اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة
فهو الحكم في صورة المساواة انه يكون مضموناً بالدين انتهى قال العلامة ابن كمال باشا
من قال وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز
وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم

مضمون باقل من قيمته ومن الدين

غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو فيكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة
للتفضيل على الاول لفوات التعريف والاضافة فيكون المفضل مدخول من • فلو هلك وهما سواء
صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كان قيمته اكثر فالزائد امانة • في يد المرتهن بقبضه ان
كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه • وان كان الدين اكثر سقط عنه قدر
القيمة وطولب الراهن بالباقي • وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة • وعند الشافعي الرهن كله
امانة في يد المرتهن لا تسقط من الدين بهلاكه • وتعتبر قيمته يوم قبضه • وان اختلفا في القيمة
فالقول للمرتهن والبينة للراهن • ويهلك • الرهن • على ملك الراهن فكفنه عليه • اي على الراهن
وكذا نفقته على الراهن • وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه • وان الرهن عنده • لان حقه
باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه • وله ان يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه لو
فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمتنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك
بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم
يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار القبض والدين فاذا مات احدهما لم يبق رهنا كما في
التبيين • وليس عليه • اي على المرتهن • ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للاقضاء
حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن
اليه لانه زال المانع من التسليم بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرده الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق وكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء
فيجب رده كذا في الهداية • وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته • لان مقتضاه
الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط من الراهن • ويصير بذلك متعديا ولا يبطل به • اي
بالتعدي الرهن • واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا
ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم
المبيع والثمن • وكذا الحكم لو طالبه بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة • فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة • فان كان له حمل ومؤنة فله ان
يستوفي دينه بلا احضار الرهن • اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
وكذا الحكم • اذا كان الرهن وضع عند عدل • بامر الراهن لكونه في يد الغير باقرار الراهن
ولا يكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه • لانه
صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل • ولا يكلف • ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع • وللمرتهن ان يحفظ الرهن

الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه الذي في عياله • كما في الوديعة واجيره
الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة
ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان امراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وغيره • فان حفظه
بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته • كما في المغصوب للتعدي وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف
الذي مضى في مودع المودع ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة من جنس الذي يلتقيان قصاصا
بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان
كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان تقضيه دينه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه • وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم في خنصره • لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون
في الاستعمال • فان جعله في اصبع غيرها • اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة فكان
ذلك من الحفظ دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن
ماذون له في الحفظ لا في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب الضمان وفي غير الخنصر
ليس باستعمال الا ترى انه لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا الطيلسان ان لبسه كما تلبس
الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل
الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى
ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن في جميع
اصابعهن وفي شرح الوافي ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن لا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل
ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ويضمن في السيفين لان العادة جرت
بتقلد سيفين في الحرب لا بتقلد ثلاثة والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن
ضمان الغصب لا ان لا يضمن ضمن الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين
يسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين • وعليه • اي على المرتهن • مؤنة حفظه او رده الى يده
او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه اما جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فينقسم
على المضمون والامانة • يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون
على المرتهن والامانة على الراهن وكذا المداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه • والاصل فيه ان ما يحتاج اليه
لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا وما اداه
احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر • من القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحب امره به • فهو

على المرتهن مؤنة حفظ الرهن

الا بعد ان يرهن ٥

لا يجوز رهن المشاع

شيوع وباجر القاضي يرجع به وعن الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين **باب** ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن مشاع
وان وصلة كان مما لا يحتمل القسمة لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو
لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع ومن الشريك اي وان كان من الشريك لوطرأ اي الشيوع
فسد اي الرهن خلافا لابي يوسف رحمه فان عنده الشيوع الطاري لا يمنع بقاء الرهن
كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء فوجه الاول ان الكلام في محل الرهن
ومحل ما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا رهن التمر على شجر
بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر انه لا بد ان يكون موزعا
مميزا وعن ابي حنيفة رحمه ان رهن الارض دون الشجر جايز ولا يصح رهن الشجر او الارض
مشغولين بالتمر والزرع لما مر ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز وهذا ظاهر
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير
متحقق في هذه لعدم مالية الحر والاستحقاق فروعه لحرية بوجه وكانوا كالحر ثم لما ذكر ما لا يجوز
رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا يصح بالامانات كالوديعة والمستعار
ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري
شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا
يجوز والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب
هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق
ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان
اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لالتزام المطالبة
الالتزام اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمن الاستقبال كالتزام
الصدقات والصيامات بالنذر ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن حالا عند
رجل بما يذوب له عليه لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها
وخاف من المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل لانه لا عقد
حيث وقع باطلا ولا يصح بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن
البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع والمراد ان
لا يكون مضمونا بالمثل وبالقيمة ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا
ليسلمها ولا بالقصاص في النفس وما دونها اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن
شيئا كيلا يمتنع من الواجب ولا بالشفعة اي رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع
ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل
لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون ولا باجرة النايحة والمغنية ولا بالعبد الجاني او

لا يجوز رهن الامانات كالوديعة والمضار

او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه
الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب
هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها
من مسلم او ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين
من الخمر ولا الاستيفاء الا ان الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمونة على المسلم
للذمي بالاقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ولا يضمن له خمر ارتهنها ولو ذميا
ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اي ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه
واذا جرى ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانه مال متقوم في حقهم ويصح بالدين ولو موعودا بان
رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد ان كان مثل قيمته او اقل اي يهلك مضمونا على
المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الشافعي ومن
رافعه هذا لا يصح وان لم يسلم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن
ما شاء ولانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب
على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره
وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة
ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ويصح برأس السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه لا يجوز بناء
على ذلك الاستبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيهما لا يصح
ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال
فصار كسائر الديون ثم اشاره الى ما يظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء فان هلك الرهن في
مجلس العقد تم الصرف والسلم فعقد استوفي حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وان افترقا
قبل النقد والهلاك بطل العقد في الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله
اي برأس المال اذا فسخ حتى يحبس الرهن لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث
يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل وهلاكه بعد الفسخ هلاك به اي بالطعام المسلم فيه لا برأس
مال السلم لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما ظهر اثره في رأس المال في الحبس لانه بدله وقائم مقامه
فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع
لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل
او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين
فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها
ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك
يهلك مضمونا والوديعة امانة وكذا الوصي وعن ابي يوسف رحمه وزفر رحمه انهما لا يملكان ذلك
لان للرهن ايضا حكما فلا يملكانه كما لا ايفاء حقيقة فان يهلك لزمهما مثل ما سقط به من
دينهما اي اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به

ويضمان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة والتتمة منهما في
الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا
المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه ورهنا يملكان ثم اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما
اوفيا دينه بماله فلو رهنه الاب من نفسه او من ابن له صغير له او من عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان
الاب لوفور شفقته وكمال ولايته نزل منزلة شخصين وقامت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد
كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتولى العقد بخلاف رهن الوصي من نفسه بان كان له على الصبي
دين او من هذين اي من صغير للوصي وعبد للوصي او رهنا عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه
وكيل حقيقة وحقوق العقد ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع
ولا يمكن ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه متهما ورهن الوصي من ابنه الصغير وعبده
التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير
وابيه وعبده المديون لانه من يسهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فانه لا يبيع من هولاء لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن
واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هولاء او عند اجنبي فلا يبقى
التهمة بعد تعرفه معهم وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه اي
اليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم ولا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه
ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لوقوعه لازما
من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه كذا في الهداية ولو رهن شيئا بثمن
عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل او موزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فيكون
محلا للرهن كذا في الهداية فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي حنيفة
لانه سقط هذا الاعتبار عند المقابلة بالجنس وصار مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما
هلكت بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك كذا في الهداية
وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه من الدين ومن
اشترى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس انه لا يجوز لانه
صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق
ملائم الوجوب وانما قال بعينه لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع فان امتنع
عن اعطائه لا يجبر وقال زفر رحمه الله يجبر لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل
في الرهن اذا سلط على البيع كان مجبرا ولا يملك الراهن عزله عنه ولنا ان عقد الرهن شرع
من جانب الراهن كما هو ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد الوعد

والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فكان لا يصير لازما بالوعد اولى
كذا في الكافي وللبائع فسخ البيع ان شاء لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير
بفواته كذا في الهداية وغيرها الا ان دفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او دفع قيمة
الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته ومن اشترى شيئا وقال
للبائع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وعند ابي يوسف رحمه الله وديعة لان الصيغة صيغة
الايداع وهو المحبس الى وقت الاعطاء فيجعله هنا اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين بالف فليس له
اخذ احدهما بقضاء حصته بان دفع الى المرتهن خمسمائة فانه لا ياخذ احد العبدين بل المجموع محبوس
بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك
الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى ولو رهن عينا عند
رجلين صح وكلها رهن لكل منهما سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون
جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان العين ينقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون
على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى
من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظها فكل في نوبته
كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس في
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا قبل القسمة فدفع احدهما
كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما فكلها اي
جميع الرهن رهن عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء
منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا ولو رهن اثنان من واحد صح
وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ولو
ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما لان
كل واحد منهما اثبت ببينة انه رهنه كله ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان الشيء
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء
بكل لواحد منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لانه يودي
الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا
استحسانا بالجهالة في التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا
منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان يملك كل المرهون بالاستيفاء وبالقضاء
ثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو
بعد موت الراهن قبلا ويحكم يكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان الحبس للاستيفاء

[illegible]

حكم اصل لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه
الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد
الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح
امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت البينتان في حالة الحيوة
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه ميراث يقبل الانقسام كذا في الهداية

باب الرهن

يوضع على يد عدل ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وضعها
عندنا وقال زفر رحمه الله لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض به
قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة الشخصين ويتم
بقبض العدل كما مر وليس لاحدهما اي الراهن او المرتهن اخذه اي الرهن منه اي من العدل
بلا رضى الآخر لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن بدفعه الى احدهما
اي لو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده
على المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيره
ببيعه عند حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله
معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن
لان الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فيبقى ببقاء اصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للراهن
ابطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم ونفاد الرهن بعد موته ولو شرط البيع بعد الرهن قال الكرخي
ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعزل واختاره بعض
المشايخ وله بيعه بغيبة ورثته كما بيعه في حال حيوته بغير محضر منه لانه لما بقيت وكالته بعد موته
لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم وان مات المرتهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل
الرهن بموت احدهما ولا بموتهما وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة
كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا
كان مشروطا له في الوكالة ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه
نسيئة لا يعتبر نهيه لان التوكيل لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق ولا بيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضاء الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل
والراهن غايب اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه
فيجبر عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله لان الجامع منهما ابطال الحق في
الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر على
الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع
فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على

على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اختار
بحق ومثله لا يكون مكرها وكذا الجبر لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وذكر شمس
الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضي المرتهن بالرهن قد تم بدونه
وهو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف رحمه الله ان التوكيل على البيع بعد الرهن
يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي هذه
الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع
مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين ولان
العلة الاولى ان لم توجد فالثانية قد وجدت وجاز ان يكون معلولا بكل واحدة من العلتين
فان باعه العدل فثمنه مقامه لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض
لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهلاكه كهلاكه اي يكون الثمن كهلاك الرهن يعني اذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن فان اوفاه المرتهن
فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان يضمن ان شاء لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ان شاء ضمن المستحق العدل لانه متعد بالبيع والتسليم
ثم العدل ان شاء ضمن الراهن قيمته الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته
ويصحان اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على
العدل بدينه او المرتهن بثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان
العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه ملكه وانما اداه الى
المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه
وبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما اخذه المستحق من مشتريه
لانه وجده عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه والعاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن او يرجع
العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا
بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا
في الرهن يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع
به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق
به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف

الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له
ذلك فجاز ان يلزمه الضمان • قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض • صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن • وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق
ان يضمن الراهن قيمته ان شاء فيصير المرتهن مستوفيا لدينه • بهلاك الرهن عنده لان
الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار
المرتهن مستوفيا بهلاكه • وان يضمن المرتهن • ان شاء المستحق لان كلا من الراهن والمرتهن
متعد في حق المستحق • ويرجع المرتهن بها • اي بما يضمن من القيمة • وبدينه على الراهن • اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن
بلا اذن المرتهن • موقوف على اجازة المرتهن لتعلق حقه به • او قضاء دينه فان اجاز
صار ثمنه مكانه • لان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله • وان لم يجز
اي المرتهن البيع • وفسخ • المرتهن البيع • لا ينفسخ في الاصح • لان التوقف انما
كان صيانة لحق المرتهن عند البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى
موقوفا • فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ
لعجزه عن التسليم وصار كما اباق العبد بعد البيع قبل القبض فان المشتري يتخير كما ذكرنا
وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده • لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل
فيبطل الرهن لفوات محله • فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا اذ لا معنى
لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا حتى
يحل الدين لتحقق سبب الضمان • وان كان • الراهن • معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من
قيمته ومن الدين • لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على
المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك
وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى
في الاقل منها • ورجع العبد به • اي بما سعى • على سيده • اذا ايسر لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه • والمدبر يسعى وكذا • ام الولد في كل الدين
بلا رجوع • على السيد لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى • واتلافه • اي الراهن الرهن
كاعتاقه موسرا • اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمن حلول الاجل • وان اتلفه • اي الرهن • اجنبي ضمن المرتهن
قيمته • وكانت • عند المرتهن • رهنا مكانه • لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في
استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف
ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة

خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك
ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل
الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن
منه دينه ورد الفضل على الراهن ان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان
نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة كذا في الزيلعي والعيني • ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه
خرج من ضمانه • لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
وبرجوعه يعود ضمانه • لعود القبض في عقد الرهن فيعود صفته • وله الرجوع متى شاء
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال • ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي
خرج من ضمانه ايضا • لانتقاض القبض كما مر • فلو هلك في يده هلك مجانا • عبارة الهداية
فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون • ولكل منهما ان يرده • على حاله
رهنا • من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية • فان مات الراهن قبل رده • اي الرهن الذي
استعاره • فالمرتهن احق به من سائر الغرماء • في صورة الاستعارة لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا
اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ
ولو مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا
كذا في الدرر والغرر • ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله
سقط ضمانه عنه • لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وان هلك قبل استعماله او بعده • فلا يسقط الضمان • وصح استعارة شيء ليرهنه فان اطلق
رهنه بما شاء • عند من شاء • فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في العارية لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة • وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به • فان كل ذلك مفيد
لتيسير البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص والاماكن في الامانة والحفظ • فان
خالف • في صورة التقييد • فان شاء المعير ضمن المستعير لمخالفته وتم الرهن بينه وبين مرتهنه
لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه • او المرتهن • لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب • ويرجع المرتهن بما ضمنه • من القيمة • وبدينه على المستعير
اما الرجوع بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الرجوع بالدين فلانه قبض انتقض
معاد كما كان بعده • وان وافق • بان رهنه بمقدار ما امر به • وهلك • اي الرهن • عند المرتهن
صار مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو كان اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب

للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لانه سقط الدين عن الراهن وهو المعير فيضمن لانه قضى
دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو هلك عند المستعير
قبل رهنه بذلك الشيء او بعد فكه لا يضمن وان وصلية كان قد استعمله من قبل لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لما مضى ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين
المرتهن من عنده فله ذلك واجبر المرتهن على دفعه ثم رجع بما ادى على الراهن لانه غير متبرع في
ذلك لحاجته الى خلاص ملكه كذا في الاختيار ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الافتكاك
وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فللمعير اي
القول للمعير لانه منه يستفاد الاذن اي ان له انكار الاصل فكذا الوصف كذا في الاختيار وجناية
الراهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعله كالاجنبي في حق الضمان
وكذا جناية المرتهن على اي الرهن فيسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان
ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وبعاضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او ما في دونها واما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون
جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها
لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب وجود التخليص عليه كذا في الدرر والغرر
خلافا لهما في المرتهن لانها على غير المالك وفي اعتبارها فائدة وهو دفعه اليه بالجناية ويبطل
الرهن وان لم يطلب المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله وان جنى على ماله وقيمته والدين سواء
لا يعتبر بالاجماع لعدم الفائدة وان كانت القيمة اكثر فكذا عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر الامانة
لجناية الوديعة على المستودع كذا في الاختيار ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة
فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه
ولا يرجع على راهنه بشيء اي لا يرجع بالتسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد
الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء كذا في الدرر والغرر وان باعه بمائة بامر راهنه
رجع عليه بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ
يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به
افتكه الراهن بكل الدين اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في نفس
العين لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى المائة هذا قولهما وعند محمد رحمه الله
ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وان

وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولا يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد
كله مضمون وجناية المضمون لجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد
فان دفعه الراهن او فداه سقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط
تمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين
اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
وهذه ابتداء مسئلة لا تعلق لها بمسئلة الجناية فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا
وامره بذلك اي بالبيع وقضاء الدين فروع رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت
عند عدم غريم من غرمائه يوقف على رضى الآخرين ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد
نفذ ولو انفرد الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز وفي
رهن الوصي تفصيل تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل في بيان

تغير الرهن وزيادته وغير ذلك رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها
اي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه
صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا
اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا كذا هنا وان
رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل
القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا كذا في الدرر والغرر وفي الكافي ومن مشايخنا
من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع والجمهور على انه لا يعود ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان بقي
اي النماء وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض
وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به صورة
المسئلة رهن جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة
ثم هلكت الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها
الف يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين
خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وتصح الزيادة
في الرهن حتى ان رهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون

مع الاول رهنا بالعشرة ولا يصح في الدين صورته ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست
شيئا منهما اما كونها غير معقود عليها فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن
بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده فلا يكون رهنا
بهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا تجوز فيهما وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى
يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول يرد الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن ولو ابرأ المرتهن الراهن عن
الدين او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر رحمه الله يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو
الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن ٭
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان
لعدم الدين وان بقي القبض ولو قبض دينه او بعضه او من غيره او شرى به عينا او صالح
عنه على شيء او احتال به على آخر ثم هلك قبل رده هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء متعذر
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني ويرد ما قبض لمن قبض منه ويبطل الحوالة لانه في معنى الابراء ٭
بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع ان
لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم
هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان
الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية اسم
لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس

بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق
الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول
هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد
به بيان انواع قتل يتعلق به احكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو ان يقصد ضربه ٭
احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بما يفرق الاجزاء من سلاح
او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة او نار لان الآلة القاتلة غالبا المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة
وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الحجر لا يشترط فيه التحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية وعندهما بما يقتل غالبا وشرط القتل العمد ان يكون القاتل عاقلا بالغا لان
ان غير المكلف ليس من اهل العقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ٭
ويشترط ايضا كون المقتول معصوم الدم ابدا بالنظر الى القاتل ويشترط ان لا يكون بين
القاتل والمقتول شبهة ولاد وملك كما سيأتي وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع ٭
والقصاص عينا وقال الشافعي رحمه الله هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر ٭
الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز
بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص ٭
عام الكتاب بخبر الواحد قيل ان خصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات
يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص
فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان
قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا
لم يقتل
مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي
فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به قاله العلامة منلا خسرو في كتابه المسمى بالدرر والغرر
الا ان يعفو عن القاتل بان عفى عنه الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص
ولا يجب شيء بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل

ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي رحمه يجب الكفارة لانها
شرعت كاسمها ماحية للاسم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة
كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر
الثاني بقوله واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد كالحجر والعصي وكل شيء ليس له حد
يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد
ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قالت الثلاثة لانه تتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة
صغيرة لا يقتل بها اي انه يقصد به غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة
لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه الصلاة والسلام
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصي وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير معمولة
للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غيره من المقصود وبه لا يحصل القتل غالبا فتقصرت
العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمدي لقتل بالسوط والعصي الصغيرة كذا في الهداية وغيرها
وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لشبهه بالخطاء فدخل تحت قوله ومن يقتل
مؤمنا خطاء الآية والكفارة تحرير رقبة مؤمنة الآية ان قدر وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه
لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز تجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه
عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة والدية المغلظة على العاقلة وسياتي بيانها وبيان
العاقلة ان شاء الله تعالى لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي
شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي وليس فيما دون النفس شبه العمد
كما في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك كذا في الدرر
والغرر وذكر الثالث بقوله واما الخطاء فهو في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو آدمي معصوم او الخطاء في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب آدميا فانه خطاء في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده
فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى
مقصوده فلا تعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيتحقق كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما ما اجرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على
آخر فقتله وكذا اذا سقط عليه من سطوح فقتله فانه ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد

قصد النائم الى شيء حتى يكون خطاء لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه
كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطاء وما جرى مجراه
الكفارة والدية على العاقلة اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه
فظاهر وحكمهما ايضا الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه
دونه فلعدم القصد كذا في الدرر والغرر وذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل
وهو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن فهلك به انسان الا ان يمشي الهالك على البئر
ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وموجبه الدية على العاقلة
تخفيفا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة لا الكفارة والاثم على القاتل
لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وكلها
اي كل انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ميراث لقاتل الا هذا اي القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة
والمتسبب ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطاء لاحتمال انه
قصد ذلك في الباطن باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه يجب القصاص بقتل من
محقون الدم اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على وجه
التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل قيد به
لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه ويقتل الحر بالحر ويقتل ايضا بالعبد اذا لم يأمر
المقتول القاتل بقتله اما اذا امره بان قال اقتلني لا يجب القصاص ويجب الدية وفي التجريد
لا يجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه وهو قولهما ولو قال بعتك ذمي بالف درهم
او نحوه فقتله يجب القصاص كذا في المحيط وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان
الحر مالك والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا
العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا
مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس
فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه
قابل الانثى بالانثى وهذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد حتى يقتل به ويقتل العبد بالاجماع فكذا
بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص
بين الحرة والامة والآية نزلت ردا على النضير وبني قريظة حتى تواضعوا على ان العبد من بني
النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيانا ان الجنس
يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا التعريف

نجس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فان قلت روى الدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن السلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده الا ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن السلماني مرسلا وابن السلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن السلماني كان مخطئا ولو رفع الى حاكم الخبر رده وقد رجع عنه زفر رحمه الله لما وقف على علته وروي ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنين قلت الحديث رواه مالك في الموطأ واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر رحمه الله واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الآخر بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد به ايضا بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم من وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلقا القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في الغير ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اذا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا من الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اي المسلم والذمي بالمستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد فانعدمت المساواة بل يقتل المستأمن بمثله لوجود المساواة بينهما قياسا ولا يقتل استحسانا اقول الظاهر ان هذه من المسائل الذي يفتى بها على القياس كما هو مفهوم المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها لعموم النص والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده

بولده بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين ويسقط كما سيجيء ولا يقتل السيد بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه سقط صورته ان يقتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص ولا قصاص على شريك الاب او المولى او الخاطئ او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد موضع يمكن القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة لا تعقل العمد لما روينا ونصفها الآخر على عاقلة الآخر ان كان صبيا او مجنونا او خطأ قاله علي رضي الله عنه وان كان الاب ففي ماله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن لا ملك له فيه فلا يليه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن فلا يرجع على الراهن وان قتل مكاتب عمدا وفا وله وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص وان لم يكن وفاء يقتص سيده اي فالقصاص للمولى لانه مات عبدا بالاجماع كذا في الاختيار وكذا ان كان وفاء ولا وارث له غير سيده لان حق الاستيفاء له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لانه مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح هكذا افهمت الصحابة رضي الله عنهم ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز رقبته فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وان يصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة لا ان يعفو لان فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح اي في الاحكام المذكورة وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس لانها مختصة بالاب فللوصي الصلح فقط ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتل قبل كبر الصغار خلافا لهما فان عندهما ليس لهم ذلك حتى تدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة

فيثبت للحال كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ولو كان
احد الكبار غائبا ينتظر اجماعا ومن قتل بمرّ اقتص بفتح الميم وتشديد الراء خشبة
طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض
وبالفارسية يسمى كلنك اقتص منه ان جرحه بالاخلاف وان كان بظهره فلا يقتص منه
وعليه الدية وعندهما يقتص منه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه اعتبارا للآلة وهو الحديد وعنه
انما تجب اذا جرح وهو الاصح وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق فعند ابي حنيفة
لا قصاص وعندهما يقتص منه وان تكرر منه قتل به اجماعا اي للامام قتله سياسة لانه
سيسعى في الارض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط لان فيه شبهة عدم
العمدية لان الموالاة قد يستعمل للتاديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعري اول
الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجب الدية كذا في الهداية وكل ما هو
من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حد او لا
لانه حينئذ يكون في معنى السلاح ولو رماه بمقدار حديد من شانه ان يقتل به بحده او لا فمات
منه قتل وكذا لو ضربه بعص راسه مضب بالحديد بحده او لا او ضرب بقدر حديد او نحوه او عموده
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه انه لا يجب القصاص اذا لم
يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله
قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم
ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل
مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لانه خطاء لا القصاص لانه لا قصاص في الخطاء ولانه
ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية والاسد فعلى زيد ثلث دية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى ياثم به وفعل
زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ولم يعتبر الاجنس واحد وهو فعل زيد
فيجب عليه ثلث الدية ان كان عمدا ففي ماله والا فعلى العاقلة ومن شهر على المسلمين سيفا وجب
قتله ولا شيء بقتله لما روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد على
شرط الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة
قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين
يريد قتله وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا ولانه باغ بفعله فسقط عصمته ببغيه ولان
القتل تعين طريقا لدفع قتله لان السيف لا يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل وكذا في قتل
من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتله المشهور عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل

بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن
في الليل لا يدركه الغوث كذا في الهداية والكافي ولا على قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه
ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه
له ان يمنعه بالقتل ابتداء فله ان يسترد بالقتل انتهاء ويجب القصاص على قاتل من شهر
عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع لانه خرج من ان يكون محاربا
بالانصراف فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ولو شهر
مجنون او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله لانه قتل نفسا معصومة
الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وقال الشافعي رحمه لا يجب شيء لانه
قتله دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه وانما وجبت الدية في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة غير معتبر اصلا **فروع**
واذا كان القصاص بين اثنين فعفى احدهما فظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه
فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ظنا ولا مجتهدا فيه
اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في
المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان
فلا يقبل البينة عليه فان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا
في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة والله اعلم **باب**
القصاص فيما دون النفس اي الاطراف هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص
بقطع اليد من المفصل اي ان قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص
وانه ينبئ عن المماثلة فاذا امكن يجب القصاص منه والا فلا وان للوصل كانت يد القاطع
اكبر من يد المقطوع اي لا اعتبار لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهو البطش
لا يتفاوت وقوله من المفصل احتراز عما اذا قطعت من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة
وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه
وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا في الاذن اذا قطع كلها يقتص
لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف يجب القصاص لامكان
المماثلة وان لم يكن حد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وكذا في العين ان ذهب ضوءها
والحال انها هي قائمة لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة لا ان قلعت اي العين
لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة فيجعل على الوجه قطن رطب ويقابل العين بمرآة
محماة حتى يذهب ضوءها وهو منقول ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وكذا في كل
شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم
سوى السن وهو مقرر هنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم ولعدم امكان

اعتبار المماثلة وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث المماثلة
فيه فان المساواة فيه ممكن بان يقلع ان قلع ويبرد ان كسر الى ان يتساويا ولا قصاص
بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد وطرفي عبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة
للتفاوت في القيمة ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا قصاص
ايضا في جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر
فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم
تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر
لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة الا ان قطعت الحشفة فقط لامكان
حفظ المماثلة حينئذ وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني
عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او رأس
الشاج اصغر او اكبر لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج
لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا
فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ
القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة **فصل** ويسقط القصاص
بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ويجب
المال حالا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت
في الصلح والمال لم يكن فيه شيء مقدر فوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال
بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب
بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد ويسقط
القصاص ايضا بصلح بعضهم او عفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية في
ثلاث سنين لان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله
في الزوجين على القاتل هو الصحيح اي في مال القاتل لانه عمد كذا في الهداية وقيل
على العاقلة لانه اذا صالح البعض وعفى تعذر القصاص لانه لا يتجزى وقد سقط
البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا كيلا يسقط لا
الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع ما اوجب عليه ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه
وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه كذا في
الاختيار ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح
فهي نصفان اي الالف ويقتل الجمع بالفرد ان جرحه كل منهم جرحا مهلكا كما في الزاهدي
وقوته الظهيرية والجواهر واليه اشار صاحب الهداية في تعليله بخلاف قطاع الطريق فان

فان هناك القتل للمعاونة لا الجرح والقياس ان لا يقتل الجمع بالفرد لعدم المساواة ولكن
تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل فرد
بجمع ويكتفى بقتله ولا تجب الدية خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين
ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فالذي خرجت قرعته قتل به وتجب
الديات منهم كذا في الحقايق وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية عنه كما لو مات القاتل
ولا يقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا لا قصاص على واحد منهما وعليهما
نصف الدية لان كل واحد منهما وعليه نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لاشتراط
التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان للوصل امرا سكينا على يد فقطعنا
معا يضمنان دية يدها يعني اذا وضع احد السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل
واحد منهما سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية اليد من مالهما لانه عمد
فان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما ان حضرا معا وان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية
سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما
وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر
وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى
فصار كالاقرار خطا او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه ملحقة الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال
او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا اقتص
للاول وعلى عاقلته الدية للاخر لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ان
تخللهما برء والا فان اختلفا عمدا وخطا اخذ بهما لا ان كانا خطاين بل يكفي دية وفي العمدين
يؤخذ بهما وعندهما يقتل فقط هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطا ثم القتل كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان
برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان القطع ثم القتل هو
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه
في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطا فان برئ منهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل
وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير
معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص لانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطا
سواء برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان
قطع خطا ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطا كذا في صدر الشريعة ولو ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين
ومات من عشرة وجبت دية فقط لانه لما برأ منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت

في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على ابي حنيفة رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان جرحه وبقي الاثر ولم يمت تجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل
ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع ثم مات منه فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
هو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به
موجبه لان نفس القطع لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس
ان سرى فوجب ان يتناول ايهما وجد كما لو عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية
والمقتصرة وله ان هذا عفو من غير حقه فيبطل كما لو قال لا قطع لي على فلان فلانه لا يوجب البراة
عن النفس وبالسراية تبين ان حقه في موجب النفس فظهر انه عفى عن غير موجبه فيبطل وان عفى
عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا لان الجناية اسم جنس يتناول
الساري والمقتصر والعمد من كل المال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه
قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله والخطأ من ثلثه اي
من ثلث ماله لان الدية مال يتعلق بها حق الورثة فالعفو وصية للقاتل فيصح من ثلث
والشجة كالقطع اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة
يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان كان عمدا وعلى
عاقلتها ان كان خطأ هذا عند ابي حنيفة رحمه لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث
منه فالتزويج على اليد لا يكون تزويجا على ما يحدث منه فالتزويج على اليد لا يكون تزويجا
على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج
وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله
العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء
وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها
وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه
لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة في
الخطأ والمهر لها هذا هو المذكور في الهداية وغيرها ومن تامل في هذا ووقف على ما في كلام صدر الشريعة
من النظر فليتامل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل
في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها
لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة
مقداره في الخطأ والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا فقدر ما يخرج منه وكذا

وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى اي ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها
ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية
ولا يصح في الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد
صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء
لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون
لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكر وما زاد على ذلك ينظر
فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج
من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا
من الثلث وقال ابو يوسف رحمه ومحمد رحمه كذلك الجواب فيها اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فمات بعد
ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له
القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف رحمه انه يسقط حقه
في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا منه بدون العلم به كذا في
الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط القود لانها يورث شبهة وبذلك
تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفى عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة
ان لا يكون مبرئا عنه بدون العلم ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن القتل
فعليه دية اليد لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس
ان تجب القصاص لكن لا تجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه
فهو عفو
وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى عما وراء هذا البعض
فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى الى نفسه فعليه دية النفس
خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى
النفس ومات وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه
سقط القصاص للشبهة فوجبت فيهما اي في المسئلتين الاولى من قتل له ولي عمدا
والثانية ومن قطعت يده كمال الدية

باب الشهادة

الشهادة في القتل واعتبار
حالة القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب العقد في حق المورث كما
اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا
للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه

فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه ثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملكه الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للوارث عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه تفريع على الاصل المذكور بخلاف المال لان الميت من اهل الملك فيه اتفاقا فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غايب لزم اعادتها بعد عود الغايب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانها لا يعاد عندهما وهذا ايضا تفريع على الاصل المتقدم وفي القتل الخطا والدين لا يلزم اعادتها لان القتل الخطا فيه الدية وهي مال وكذا الدين وهو من اهل التمليك في اموال كما مر وهذا بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس لانه صار متهما والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع كذا في الكافي وغيره ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غايب يعني اذا قتل عبدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبته لما ذكر ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت بان كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى بطلت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي الوليين الشاهدين القاتل فقط اي دون الولي المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لان تصديقه اياهما اقرار بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخير ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو

منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو انه قد اقر انه لا حق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد يفهم منه ان استحقاق الاخ الثلث باحد الامرين بتكذيبه او تكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اول الصور المذكورة وفي الاخرين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الهداية رعاية لحق الصورة الاولى ثم يا هذا انه منه ولم اجد هذه العبارة في الكتب التي نقل منها ولعله في بعض نسخ الهداية قال الاكمل وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين انتهى وعبارة الكافي وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه عفى ولا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما انتهى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فبطلت وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما اي المقرين لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب فسقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي بطلت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولما فرغ من بيان الشهادة في القتل شرع في بيان اعتبار حالة القتل فقال والعبرة لحالة الرمي لانه فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان لا لحال الوصول اي وصول المرمي الى المرمي اليه فمن تبدل حال المرمي عند الامام فلو تفرع على الاصل المذكور رمى مسلما فارتد فوصل اليه السهم فمات تجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه لا شيء على الرامي عندهما لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل وان رمى عبدا فاعتق فوصل اليه السهم

ثمات فعليه قيمته عبدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما لانه وقت الرمي مملوك وعند محمد رحمه
فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده
لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية وقال زفر رحمه عليه الدية لان الرمي انما صار علة
عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب دية وان رمى محرم صيدا فحل اي خرج من الاحرام
فوصل السهم اليه فقتله وجب الجزاء لانه وقت الرمي كان محرما وان رماه حلال فاحرم
فوصل السهم اليه فقتله فلا جزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى من قضى عليه
كان مباح الدم ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل السهم الى الصيد
حل الصيد لما عرفت ان العبرة حالة الرمي وفي العكس يحرم اي اذا رمى المجوسي صيدا ثم
اسلم فوصل السهم الى الصيد لم يحل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه المسايل كلها مفرعة
على ان العبرة لحال الرمي لا الوصول كما فافهم **كتاب الديات** جمع دية مصدر
ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا
بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع وقد مر بيان هذه في الزكوة من كل نوع خمس
وعشرون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال في حجة الوداع الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها
اربعون في بطونها اولادها ودية شبه العمد اغلظ فتجب كما قلنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام
في النفس مائة من الابل وروى الزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ارباعا ومعلوم انه لا يراد بها الخطا فبقي المراد شبه العمد ولو اوجبنا الحوامل
وجب الزائد على المائة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان التغليظ ارباع كما قلنا ولا
يعرف ذلك الا سماعا فكان معارضا لما روى ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا لارتفع خصوصا ولو ورد على زعمكم في حجة
الوداع مع تكاثر المسلمين لكان اشتهر ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض ولو
احتج لارتفع الخلاف ولما لم يرتفع دل على عدم ثبوته لانه لا يجوز ايجاب الحامل لانه
لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع كذا في الاختيار ولا تغليظ في
غير الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تتغلظ
بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وهي اي الدية في شبه العمد وقد مر بيانه
والدية المخففة وهي اي المخففة في الخطا مائة من الذهب الف دينار ومن الورق
عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الف درهم ومن الابل مائة اخماسا
وابن مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل خمس عشرون هكذا قال ابن مسعود رواه
احمد وابو داود والترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وقال الشافعي رحمه يجب عشرون

برجم فرجع شهوده فوصل الا بعد ح

بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة والحقة وهي التي طعنت في الرابعة والجذعة وهي التي طعنت في الخامسة م

عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض ولا دية من غير هذه الاموال اي الابل والذهب
والفضة عند ابي حنيفة رحمه لما روينا من الاحاديث وقالا منها ومن البقر ايضا مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار
وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل قال في الاختيار ومن اصحابنا من روى عن ابي
حنيفة رحمه مثل قولهما فانه قال اذا صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذه
آلة التقدير وكفارة شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة فان عجز فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية وان كانت في الخطا
الا ان شبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية ولا اطعام
فيهما اي في شبه العمد والخطا لانه لم يرد به نص وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة لا الجنين اي لا يصح في عتق الكفارة الحمل لانه
لم يعلم حيوته ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق الرقبة والدية للمراة
في النفس وما دونها اي دون النفس نصف ما للرجل وهو ظاهر مذهب الشافعي ومختار
ابن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين لما اخرجه البيهقي
عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل
ولما اخرجه ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل المراة على النصف من عقل
الرجل في النفس وفيما دونها وللذمي مثل ما للمسلم لما اخرجه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن
المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقال الشافعي
دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك رحمه دية الذمي
نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقايق والله اعلم **فصل** في النفس الدية
لما روينا والمراد نفس الحر ويستوي فيه الكبير والصغير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهما
في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيوية كذا في الاختيار وكذا في المارن الدية
وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة وفي اللسان الدية ايضا ان منع النطق او اداء
اكثر الحروف لفوات المنفعة المقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون والياء وفي اصحاب الغاية يلزمه ولا يدخل الحروف الحلقية وهي
الهمزة والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو كذا في الزيلعي وفي الصلب
ان منع الجماع الدية او انقطع ماؤه او احدودب وفي الافضاء اذا امتنع استمساك البول
والاصل في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا تجب الدية كاملة لان
تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق تلك المنفعة لان قيام النفس معتبر بقيام منافعها
فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة والكمال مقصود في الحيوانات في المنفعة ولهذا تزداد قيمة

المملوك بالكمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفاً وتكريماً للآدمي وشرفه بالكمال كثرة المنافع
يتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية
وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعمرو بن هشام اذا ثبت هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال
وكذا المارن والارنبة والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة كذا في الاختيار
وفي الذكر وفي الحشفة الدية اما الذكر فلتفويت منفعة الوطء واستمساك البول ورمي الماء ودفعه
والايلاج الذي هو طريق العلوق عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج والدفق
والعصبة تبع له كذا في الاختيار وغيره وفي العقل وهو عند الاكثر قوة بها ادراك الكليات
للنفس ومحلها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الاصوليين وهو الحق والقوة هي المراد بالنور تعريف العقل عند الفلاسفة
في قول الحنفية ان العقل نور يضاء به طريق يبتدا به من حيث ينتهي اليه درك الحواس وقد ذكر بيانه وتفصيله
وما فيه من بيان اقسامه الستة في المنار وشروحه ووسعه ايضا صاحب التوضيح والتلويح في باب
المحكوم وقال في التلويح وقد اطلق الحكماء لفظ العقل على معان كثيرة يطول ذكرها في هذا المقام
وفي السمع وهو القوة المودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك بها الاصوات بطريق
وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ بمعنى ان الله تعالى يخلق الادراك في النفس
عند ذلك وفي البصر وهي القوة المودعة في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان ثم يفترقان تعريف البصر
فيتاديان الى العينين يدرك بها الاضواء والالوان والاشكال والمقادير والحركات
والحسن والقبح وغير ذلك مما يخلق الله تعالى ادراكها في النفس عند استعمال العبد تلك القوة
وفي الشم وهي قوة مودعة في الزائدتين الثابتتين في مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي تعريف الشم
يدرك بها الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة الى الخيشوم وفي الذوق وهي تعريف الذوق
قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية
التي في الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب ففي كل واحد من هذه الاشياء دية على حدة اما العقل
فمنفعته اعظم الاشياء وبه ينتفع لدنياه واخراه ومنافعه اعظم من ان تحصى والشم والذوق والسمع
والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة واحدة باربع ديات حيث ذهب بها العقل
والكلام والسمع والبصر وفي اللحية ان لم تنبت الدية لازالة الجمال على وجه الكمال وفي شعر الرأس
ايضا اذا لم تنبت كذلك لذلك وكذا في الحاجبين والاهداب اي العينين وكذا في الاذنين
وفي الثديين اي ثدي المرأة وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين اي الواجب
في كل اثنين من جانبي البدن دية كاملة لان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس
المنفعة وازالة الجمال على وجه الكمال كما مر وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي الاختيار واذا

واذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر اولا ثم قطع الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة
الانثيين بعد قطع الذكر قائمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي
الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصياً وفي ذكر الخصي حكومة
ولانه اختلت منفعته بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء وفي كل واحد
مما هو اربعة ربعها اي ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابها لانه يفوت به الجمال
على الكمال وجنس المنفعة وهي دفع الاذى عن العينين فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها
اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك الاهداب وان قطعها معاً فدية واحدة
لانها كعضو واحد كالمارن مع الانف كذا في الاختيار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها
اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلاة
والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا تعتبر الزيادة فيها وفي كل
عضو مفصل منها ما فيه مفصلان نصف عشرها وما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن
نصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل سن اذا كان خطأ سواء
كان ضرساً او ثنية لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل في كل سن ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن
خمس من الابل ولما اخرجه ابو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه
وهذه سواء ولان الكل في اصل المنفعة وهو المضغ سواء وبعضها وان كان فيه زيادة
منفعة لكن في البعض الآخر جمال وهو كالمنفعة في الآدمي وانما قيد بالخطأ لان العمد فيه
القصاص ولو قلع جميع اسنانه تجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية
النفس سوى الاسنان وعن الشافعي رحمه الله في وجه ولو قلع زيادة على عشرين سنا تجب دية
كاملة في العشرين ولا تجب في الزيادة شيء وفي الكوسج تجب اربعة عشر الفا لان اسنانه
يكون ثمانية وعشرين حكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجاً فانت طالق
فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فكوسج وفي كل عضو
ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة وان لم يقطع كان قائماً كيد شلت وعين ذهب
ضوءها لان الذي تعلق به وجوب كمال الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة
تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضواً
اذهب نفعه فانه تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملاً ان كان
فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة
اعتبارهما اذا كانا معها الا يرى ان الاعضاء كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا
تلفت منها ويكون اذا تلفت وحدها كذا في التبيين وغيره

فصل في بيان احكام الشجاج

ولا قود في الشجاج وهي جمع شجة وهي في اللغة ما يكون في الرأس والوجه

واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة كما سيجي في المتن وهي عشرة كما سنبينها مفصلة الا في الموضحة
ان كانت عمدا لما اخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق في
قبل الملك لا قصاص فيما دون الموضحة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشي ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير
الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه السكين وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج
ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال محمد رحمه في الاصل وهو ظاهر الرواية
ويقول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب
ويمكن اعتبار المساواة فيه بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر المسبار فيقطع بها
مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي شرح الوافي وهو الصحيح وفي
التبيين وهو الاصح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة كما ذكرنا
وفيها خطاء نصف عشر الدية وهي اي الموضحة التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه وفي الهاشمة
وهي التي تهشم اي تكسر العظم عشرها اي عشر الدية وفي المنقلة نصفه اي نصف العشر وفي الآمة بتشديد
الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي
ثلث الدية وكذا الحكم في الجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف لقوله صلى الله عليه وسلم في
كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق
في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة
ثلث الدية وفي الايضاح والذخيرة والجائفة جراحة تصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر
والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان
مفطرا او ما فوق ذلك لا يكون جائفة كذا في التمرتاشي فان نفذت فيها جائفتان وتجب ثلثاها
اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب
الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي
كل من الحارصة بمهملتين وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم مأخوذ من حرص القصار الثوب
اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي تخرج منه ما يشبه الدمع ولا يسيله
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وقال المرغيناني هي التي تدمي من غير
ان يسيل منها دم وهو الصحيح والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع
اي يقطع الجلد مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع والمتلاحمة وهي التي تأخذ في
اللحم وتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتلتصق والسمحاق وهي جلدة فوق العظم
يصل اليها الشجة بين اللحم وعظم الرأس هذه عشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء
وخبره مقدم وهو قوله وفي الهاشمة وما بعده معطوف عليه داخل في حكمه وانما وجب حكومة العدل
لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهداره فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم

قوله ام الدماغ

عن ابراهيم النخعي وغيره وعند محمد رحمه فيها القصاص كالموضحة وقد مر الكلام فيه سابقا والشجاج
تختص بالوجه والرأس والجائفة وهي التي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث
لا يكون الا في الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة في
العشرة لانها لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم لقوله عليه الصلاة
والسلام في الجائفة ثلث الدية كما مر بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة
عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب حكومة عدل كذا في الاختيار ثم فسر حكومة العدل
بقوله وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بحسابه من ديته به
يفتى كذا قال قاضيخان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي وبه اخذ الحلواني وهو قول مالك
والشافعي وكل من يحفظ عنه العلم كذا قاله ابن المنذر وقال الكرخي في تفسيرها ان ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة لان ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال
شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله الطحاوي ضعيف لان جراحات العبد
لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فهما سواء ولو شج المملوك موضحة
صغيرة تجب فيها اقل مما يجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا من سوى
بين الرجل والمرأة في الحكومة ومنهم من قال بل يكون في المرأة على النصف مما يجب في الرجل
وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر الى قدر ما يحتاج
اليه من النفقة الى ان يبرأ هذه الجراحة فيجب على الجاني فان عرف القاضي مقداره والا سأل
من له علم بذلك من الاطباء وقالوا هذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون في ذلك فمنهم من يكون
ابطأ برءا ومنهم من يكون اسرع برءا وهذا اذا بقي للجراحة اثر واما اذا لم يبق فقال
ابو يوسف رحمه لا شيء على الجاني وقال محمد رحمه يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ وقال اكثر اهل
العلم بقول ابي يوسف رحمه وفي قطع اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل
اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف والكف تابع لها فلا يؤثر
زيادتها ولا نقصانها وفي قطع نصف الكف مع نصف الساعد نصف الدية في الكف
والاصابع وتجب حكومة عدل في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف رحمه ما زاد على الاصابع
من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون تبعا
لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن اهداره فيجب حكومة
عدل وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اي في الكف اصبعان
خمسها اي الدية للاصبعين ولا شيء في الكف لما ذكرنا وعندهما يجب الاكثر من ارش
الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه اي في الكثير لانهما جنايتان في محل وله
ان الاصابع اصل والكف تبع فالاصل وان قل يستتبع الفرع وان جل وان كان فيها
ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلاثة اعشار الدية اتفاقا لان الاصابع اصل في التقويم
وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها وفي قطع الاصبع

وفيه تفسير حكومة العدل

الزايدة حكومة وكذا في الشارب واللحية الكوسج اختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان
على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك
على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية
لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ولكنه
يؤدب على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رحمه في الحر لان
الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض في غير اوانه شين
وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر ويؤجل فيه سنة فان لم
ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه كذا في الزيلعي وغيره وفي قطع ثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان
الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه وقال الشافعي يجب دية
كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا
وان شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو
نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلق بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل
لان لكل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخل ان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان المنفعة عايدة الى جميع
الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به كذا
في الهداية وان ذهبت عيناه فلا قصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في
اصبع قطعت فشلت اخرى عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى
وهو قول زفر رحمه والحسن ولو قطعها مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص اتفاقا بل تجب
الدية فيما قطع وهو المفصل الاعلى وحكومة عدل فيما شل ولا قصاص ولو كسر نصف
سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر وفي الكافي لو كسر نصف سن
رجل فاسود ما بقي او اصفر او احمر او اخضر فلا قصاص في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب
الدية في السن كله انتهى وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية
اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول
والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى لكلام الكافي على اطلاقه وفي الخلاصة ايضا اختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في ساير الالوان ولو اسودت الاسنان كلها بضربة وهي قائمة فالدية
في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها

ارشها عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فان عندهما عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة
والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي
فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى واما ان نبتت معوجة فعليه
حكومة عدل عند ابي حنيفة رحمه ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وفي سن الصبي سقط
الارش اجماعا لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ويستانى في
اقتصاص السن والموضحة حولا ليظهر اثر فعله وفي التتمة والصحيح انه يستنظر في سن البالغ
حيث يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى ان يبرا ليعلم عاقبته ولذا لو ضرب
سنه فتحركت فلو اجله القاضي كالمضروب وقد سقطت سنه فاختلف في سبب سقوطها فان
كان قبل مضي السنة فللمضروب وبعدها للضارب اي فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي
وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت
منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يورث
السقوط فافترقا كذا في الهداية وغيرها ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر ولم يبق
لها اي للشجة اثر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه لان الموجب له هذا الشين وقد زال
وعند ابي يوسف رحمه يجب ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الاخير لخفته وعند محمد رحمه الله
تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه كذا في الكافي
وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الخلاف
بين ابي يوسف رحمه ومحمد رحمه وكذا لو جرحه بضربة فزال اثره اي فهو على الخلاف الذي حررناه
وان بقي الضرب فحكومة عدل بالاجماع ولا يقتص بجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء لما روي
انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه الامام احمد والدارقطني وهو حجة على
في قوله يقتص منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه القود اي القصاص لشبهة كقتل
الاب ابنه فالدية فيه اي في هذا القتل في مال القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل
العواقل عمدا الحديث وعمد الصبي والمجنون خطأ اخير لقول محمد وديته على عاقلته ولا كفارة فيه
ولا حرمان ارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطأؤه سواء في مجنون سل على رجل سيفا
فضربه والصبي مظنة الرحمة وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما وعند ان مضى رحمه عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث
ويجب عليه الكفارة والمعتوه وهو مر بيانه كالمجنون في الحكم المذكور انتهى

فصل

ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا الجنين الولد في بطن الام قبل ان يولد فعلى عاقلته
غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة وغرة الشيء في اللغة خياره وتطلق ايضا
على اول الشيء كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول الشيء يظهر وفسرها
شرعا بقوله خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمتها خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية سمي الرقيق

غرة لانه غرة ما يملكه اي خياره وافضله كما مر واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا
في الفايق وتوخذ الغرة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان
القاتل لا يرث كذا في الدرر والغرر فان القته حيا فمات فدية اي فتجب دية كاملة لانه اتلف
ادميا خطا او شبه عمد كذا في الزيلعي والعيني وان كان ميتا وماتت الام فغرة ودية
اي فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين والاصل فيه حديث المغيرة بن شعبة كنت بين جارتين
لي فضربت احديهما الاخرى بعمود مسطح فالقت جنينا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على عاقلة الضارب كذا في الكافي وان ماتت فالقته حيا فدية وان كان ميتا اي ان
ماتت الام ثم القته ميتا فديتها فقط وقال الشافعي رحمه تجب الغرة مع الدية لان الجنين
مات بجزية ظاهرة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها فيتنفس بنفسها
فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته
ولا يرثه الضارب لما مر ولا يرث الضارب الوارث لما مر وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم فيه كون الواجب في
الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام مثلها في الصفات
لو خوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر به هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور اما
اذا كان من احدهما فغير الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي
وعند ابي يوسف رحمه ان نقصت الام ضمن نقصانها اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان
في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح هذا الاعتبار على اصله والا اي وان لم تنتقص فلا
ضمان عليه فان حرر سيده بعد ضربها فالقته فمات تجب قيمته لا ديته لانه قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون
القيمة للمولى ولا كفارة في الجنين على الضارب وقال الشافعي رحمه ومن وافقه تجب عليه
الكفارة لانه قاتل ولنا ان القتل غير محقق لجواز ان لا حياة فيه والمستبان بعض خلقه
كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كتام الخلق فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
ما رويناه وان شربت امراة دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت
بلا اذن ابيه لانها متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة
شيئا لانها قاتلة بغير حق وان كان باذنه فلا تجب الغرة لعدم التعدي ولو امرت امراة
ففعلت ذلك لا يضمن الامورة كذا في الخلاصة

فصل في احكام ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو ليس بعربي
الاصل وقد اختلف فيه فقيل هو البرج وقيل مجرى ما يركب في الحائط وعن البزدوي جذع
يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه او دكانا او وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة
بان كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك بالمار وقيل ان كان شارعا تمر فيه الجيوش

والاحمال بحيث اذا مار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه لان لكل انسان حق الانتفاع في
الطريق بالمرور من غير ان يضر باحد فكذا ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر
بالعامة لم يمنعهم احد قيد بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن
وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لا يجوز ولكل منهم اي
من العامة وهو من اهل الخصومة نزعه اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه من احداثه ابتداء
لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما
ينقض عند ابي حنيفة رحمه اذا لم يكن لطالب النقض مثله حتى لو كان لا يلتفت الى خصومته
لانه متعنت لا محتسب حيث لم يبدا بنفسه قيدنا باهل الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحر
والذمي الذي هو كذلك لان العبد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لانه خصومة
المحجور عليه لا تعتبر في حق ماله فكذا في حق غيره وقيدنا بالاحداث بكونه لنفسه لانه لو بنى
للعامة مسجدا او نحوه وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا روي عن محمد رحمه وقيدنا النقض بما
اذا احدث بغير اذن الامام لا فيما عليه لان التدبير فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع
قبل الوضع وهذا كله على قول ابي حنيفة رحمه وعلى قول ابي يوسف رحمه لكل احد ان يمنعه قبل
الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه لا بعده لانه صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطالها
من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع اذ لا يد له حينئذ خاصة ولكل
احد دفعه فالذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان
لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا نقضه بعده
اذا لم يكن فيه ضرر بالناس وبه قال الشافعي رحمه ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق
رحمهم الله لان الشرع اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل احرى لان اذن الشارع
احرى وولايته اقوى وصار كالمرور حيث لا يجوز لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا
انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه
انتفاع بما وضع الطريق له فلا يكون لاحد منعه وفي الطريق الخاص لا يسعه اي لا يجوز
له ذلك بلا اذن الشركاء لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيه شركاء
ولهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم سواء اضر بهم او لم يضر بخلاف
النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه
هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع وكذلك غير النافذة لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة
وليس ذلك بعلة الملك بنفذ الطريق وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي عامة لكن ذلك
دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه وان لم يضر
لما ذكرنا وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها عليه اي ما ذكر في الطريق العام والخاص لانه سبب
بالتلف متعد بشغل الطريق وكذا لو عثر بنقضه انسان فقد مر بان النقض في كتاب

الوقف

وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان المراد بالضمان وجوب الدية على العاقلة كما صرح به العيني
وغيره على من احدثه لا على العاثر لانه هو المتعدي بالسبب دون العاثر وان اصابه اي اصاب
انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب
في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا كذا في الكافي والهداية وغيرهما وان كان الطرف
الخارج ضمن اي فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف لانه شغل به هواء طريق المسلمين
ولا كفارة ولا حرمان عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لانه فعله وهو لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب كذا في الهداية وزاد في
الكافي ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا وسيجيء ذلك في المتن عن قريب
كمن اي يجب الدية على العاقلة كما في العيني حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان
لانه متسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الارث كذا قاله العيني وان تلف به بهيمة
فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع
الحجر والخشبة ونحو ذلك لان ذلك سبب وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئا
من ذلك باذنه فلا ضمان وقد ذكرنا الكلام فيه انفا ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان
على حافره وان كان بلا اذن عند ابي حنيفة رحمه لان موته انما يجب ان يضاف الى الحفر اذا مات
بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع له من حيث ازالة المسكة فاما اذا طرا عليه سبب اخر
للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا يضاف اليه وعند محمد رحمه عليه الضمان في الوجهين لان ذلك
انما يحدث بسبب الوقوع في البئر اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم تارة يضاف الى السبب
بغير واسطة وتارة بواسطة وكذا عليه الضمان عند ابي يوسف رحمه في الغم لانه لا سبب للغم
سوى الوقوع ولا ضمان في الجوع لان الجوع لا يختص بالبئر كذا في الهداية وفيه نظر فتامل
وان وضع حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان حكم فعل الاول قد انفسخ
بفراغ الموضع الذي شغل وانما اشتغل بفعل الثاني موضع اخر فهو كالمحدث لذلك في هذا
الموضع ولو شرع جناحا في دار ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان
ما تلف بها على البائع ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا وقد ذكرناه انفا
ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه لانه متعد فيه ولو احرق بعد ما حركته الريح الى
موضع اخر لا يضمن لان حكم الفعل قد انفسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع اخر وهذا
اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا فلا ينفسخ حكم فعله لذلك بل جعل كالمباشر
كذا في الكافي وغيره ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه سواء تلف بالوقوع
او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد

لو شرع جناحا الى الطريق

فضمان ما تلف به عليه كذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري

مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف والصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة الى المسجد بلا اذن فعطب به احد عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ويستوي فيها اهل المسجد وغيرهم وبه قالت الائمة الثلاثة
وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او
مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة
على الزنا ولو ادخل هذه الاشياء الى المسجد اهله لا يضمن اجماعا وهذا ظاهر وكذا لا يضمن
لو تلف بسقوط رداء هو لابسه قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في
التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزمه الحرج فجعل مباحا والمنتظر للصلاة
في الصلاة حكما لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر ولان اداء الصلاة بالجماعة لا يكون
الا بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء تابعة لها
فكان الجلوس للصلاة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا وهو مقيد بشرط السلامة
ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان يكون الفعل مباحا او مندوبا وهو بشرط السلامة
كمن وقف ليصلح بين فئتين فانه يضمن ما عطف به وكذا الرمي الى الكافر والى الصيد مندوب او مباح
ومع ذلك اذا اصابت مسلما ضمن ولا خلاف فانه اذا مشى في الطريق او في المسجد فوطئ غيره او نام
فيه فانقلب على غيره انه يضمن كذا في الكافي ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او التعليم او قراءة
القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا بين مسجد غيره وحيه وهذا
كله على الخلاف السابق اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وذكر شمس
الائمة الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل
لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وفي كشف الغوامض ان جلس
لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن
بالاجماع وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله وقد قدمت الكلام فيما مر ولو
استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم ان كان قبل فراغ
عمل لان التلف بفعلهم لان السقوط لتقصير منهم في الاستمساك فكانهم القوا ذلك فكانوا
قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان بعد الفراغ من العمل فعليه الضمان استحسانا
وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه
وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له حتى استوجبوا الاجر
عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كذا في
الكافي ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق او توضأ
به او استوعب الطريق لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك في سكة
غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن لانه من ضرورات السكنى كما في

او جلس في المسجد غير مصل فعطب به ضمنه خلافا لهما

الدار المشتركة وكذا ان رش ما لا يزلق عادة او بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش
لانه يجد موضعا للمرور وموضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه اي في اخذها جميع
الطريق او بعضه وان رش رجل فناء حانوت غيره باذن صاحبه اي صاحب الحانوت فالضمان
على الآمر استحسانا كما لو بنى له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه اي فالضمان على الآمر
استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر بخلاف
الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد
جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط
السلامة ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه
انما قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لتعديه بشغله
كذا في الهداية ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او فناء له فيه حق التصرف بان لم يكن للعامة
ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان
كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كذا في الهداية وان استاجر من حفر له غير فنائه
فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه ولا شيء على الاجير وان علم فعلى الاجير
الضمان وان قال المستاجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا لانه علم
بفساد الامر فما اغره وعلى المستاجر الضمان استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له
لانطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان
الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك بنقل الفعل اليه كذا في الهداية ومن بنى
قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني فاذا تعمد المرور
بان كان بصيرا او يجد موضعا اخر للمرور صار متعديا فنسبت التلف اليه دون المتسبب وصار
كانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام [illegible]
كذا في الكافي **فصل** ان مال حائط الى الطريق العام فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي واشهد
عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن فعاقلته النفس وهو المال والقياس
ان لا يضمن لانه لا صنع فيه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان البناء كان في ملكه
والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما
مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع
عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة
هلاك الثوب قبل الطلب لانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على
انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا
الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كذا في الهداية وفي الكافي الاشهاد ليس بشرط حتى لو
طولب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يثبت بالطلب

بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفيع فالمعتبر في حقه
طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد احتياطا فهذا ودوام التمكن على النقض وملكه من وقت الاشهاد
الى وقت السقوط شرط لانه لا بد من حكمة النقض ليصير جانيا بتركه وصورة الطلب ان يقول حائطك
هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم
حائطه هذا والاصح الاشهاد قبل ان يبنى الحائط لعدم التعدي وكذا لو طولب به من يملك نقضه
كاب الطفل ووصيه حتى لو مال حائط لصغير فاشهدوا على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا
فالضمان في مال الصبي لان الاشهاد على الاب او الوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه
وامكان هدم الحائط فصار التقدم اليهما كالتقدم اليه بعد بلوغه وجنايتهما في ترك الهدم كجناية الصبي
فلهذا كان الضمان عليه باذنهما ويصح عليه ايضا كذا في الكافي والراهن يملك الرهن اي
فك الرهن وارجاع المرهون الى يده وكذا في الدرر والغرر والعبد التاجر سواء كان عليه دين
او لا لان ولاية النقض له وما تلف بالسقوط ان كان مالا فضمانه في رقبته حتى يباع فيه وان
كان نفسا فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس اليق بالمولى والمكاتب فان اشهد عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل
من قيمته ودية المقتول كما هو حكم جناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته واذا
عجز ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه كذا في شرح الوقاية
لابن فرشتة ولا يضمن ان باعه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية
لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية ترك الهدم مع
تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولا ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه
بعد الطلب ولا يضمن ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم
قدرتهم على التصرف وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما
في اشراع الجناح ونحوه لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه فان مال على دار رجل فالطلب لربها
اي صاحب الدار لان الحق له او ساكنها اي فلكل منهما الطلب ايضا فيصح تاجيله وابراؤه اي لصاحب
الدار او ساكنها ان يؤجله او يبرئه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او
المشهد لانه حق العامة فلا يجوز له ابطاله ولو كان الحائط بين خمسة فاشهدوا على احدهم
ضمن خمس ما تلف به عند ابي حنيفة رحمه وعندهما نصفه وان حفر احد ثلاثة في دارهم بئرا
بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به عند ابي حنيفة رحمه وعندهما نصفه في
المسئلتين لان ما تلف به بنصيب من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب
من لم يشهد عليه هدر فصار كمن جرح رجلا وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك فانه
يضمن الجارح النصف وفي مسئلة البئر تلف النفس بالحفر في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصفين
وله ان العلة ثقل مقدر وعمق مقدر والثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب التلف حتى يعتبر

كل جزء علة فحينئذ يجمع العلل فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك
بخلاف الجراحات فان كل جرح يصح علة بانفراده الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم رجحان
البعض على البعض كذا في شرح الوقاية لابن فرشتة والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

والجناية عليها يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او
خبطت او صدمت لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضروريات السير
وهو مقيد بشرط السلامة لا ما نفحت اي ضربت وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح
فيهما برجلها او ذنبها لانه لا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة
فلم يتقيد بالسلامة الا اذا اوقفها في الطريق لانه يمكن الاحتراز عن وقوفها وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها فيضمن ولو اوقفها في ملكه لا يضمن الا اذا بطأ وهو
راكبها لانه به مباشر لحصول القتل بثقله ولهذا يحرم به الميراث ويجب الكفارة ولو كان في ملك
غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فانه دخلت هي بنفسها
لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سايرة وسواء كان معها من
يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كالملك الغير
المشترك وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد
فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له
من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة فهي كالطريق كذا في الزيلعي
وغيره ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سايرة لانه لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضروريات
السير فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز عن ذلك وان كان الحجر كبيرا ضمن
لامكان الاحتراز عنه ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح وقيل لا
يضمن النفحة ايضا وكل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
والاكثر هم على الاول ولا كفارة عليهما على القائد والسائق ولا حرمان ارث او وصية
بخلاف الراكب فان عليه الكفارة لان الراكب مباشر لان التلف بثقله وثقل الدابة
تبع له فان سيرها مضاف اليه والقائد والسائق متسببان لانه لا يتصل منهما شيء
بالموطيء والكفارة وحرمان الارث والوصية حكم المباشرة لا السبب كذا في الشمني وان
اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان احدهما سائق للكل
والاخر قائد للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب وحده لانه مباشر على ما قدمنا
والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه المسائل ان كان الهالك

او صدم فقيه لا على ما ناخ او وقعها الا لاجل ضمن ما عطب به

الهالك ادميا فالدية على العاقلة لانها لا تتحمل الدية في الخطا تخفيفا على القاتل مخافة
الاستيصال ماله وهذه دون الخطا في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان كانت غير ادمي
كالدواب والعروض ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال كذا في الاختيار وان
اصطدم فارسان حران او ماشيان حران ايضا فماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا
منهم وجبت الدية في مالهم ضمن عاقلة كل دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لا الى فعلها لان القتل يضاف الى المحظور وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح
في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط السلامة قيدنا بالحرين اذ لو كانا عبدين
هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر اجماعا كذا في الحقايق وفي الدرر والغرر
لو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة
الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة رح ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما
فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف وفي نصفها في العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا
القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد
منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه
والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا
عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي
يضمن عاقلة كل منهما نصف الدية للاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه وان تجاذب رجلان حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهرهما هدرا لان موت كل واحد
منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل دية الاخر
لانه سقوط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره
لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع اخر الحبل
فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا كذا في الاختيار وان
ساق دابة فوقع سرجها او غيره من اداتها على انسان فمات ضمن لانه متعد في هذا
التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق
بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وساير ادوات
الحيوان كالسرج وكذا ضمن قائد قطار وطيء بعير منه انسانا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه وضمان النفس على عاقلته
وضمان المال في ماله كذا في الهداية والكافي وان كان مع القائد سايق فالضمان
عليهما اي على عاقلة السائق والقائد لاستوائهما في السبب هذا اذا كان السائق
في جانب من الابل اما اذا كان في وسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب

بما هو خلفه ويضمان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانعدام
الزمام والسايق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير في وسط القطار لم يضمن ما
اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها ولا ما اصابت الابل التي خلفها لانه
ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القايد
ما اصابه بغير الايطاء واما ما اصابه بالايطاء فهو عليه وحده لانه جعل فيه مباشرا كذا في
الزيلعي الشمني فان ربط بالبنا للمجهول بعير على قطار بغير علم قايده فعطب به انسان ضمن
عاقلة القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا
وفي التسبب الدية على العاقلة كما في قتل الخطا ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني فلذا وجب الرجوع على عاقلته ولم يجب الضمان عليهم ابتداء
وان كان كل منهما متسببا لان الرابط من القائد كالتسبب من المباشرة لان التلف
اتصل بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط في حالة سير القطار لانه امر بالقود دلالة
واذا لم يعلم به كان قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب
القطار ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي
ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب في فوره لانه الحامل فاضيف الفعل اليه
ما دام في فوره فهو سايق له حكما فيلحق بالسوق فاذا تراخى انقطع السوق وفي
الطير لا يضمن وان للوصل سائقه لان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق
وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لعدم سبب الضمان او انفلتت بنفسها
ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار اي هدر
وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن
وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطيح الثور وعقر الكلب
العقور فيضمن اذا لم يحفظه كذا في الدرر والغرر ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت
حتى مات جوعا قال محمد اوجعه عقوبة فالدية على عاقلته والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله
في انه لا شيء عليه وان دفنه في قبر حيا فمات يقتل به لانه قتله وهذا قول محمد والفتوى
على ان على عاقلته الدية في الاقبار لانه قتل قال الله تعالى واذا الموؤدة سئلت باي ذنب
قتلت اما في الحبس فالفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر القدوري اذا طين رجل على رجل
بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الدية كذا في الظهيرية
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت فصدمته فمات
ضمن اي الضارب والناخس هو لا الراكب ان فعل ذلك حال السير لانه المروي عن عمر و
ابن مسعود رضي الله عنه ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل
الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعدي في سببه والراكب في فعله غير متعد

فيترجح جانبه في التغريم للتعدي كذا في الهداية وان ادفعها الراكب لا في محل الركوب
فعليهما اي يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه يتعدي في الاتفاق ايضا
وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فضمانه
اي ديته على عاقلة الناخس لانه متعدي في التسبب وفي الدية على العاقلة كذا في الهداية
وان فعل الناخس ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن ان وطئت احدا في فورها
بعد النخس بالاذن فديته عليهما لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول
فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان
علة للوطي فالنخس ليس بشرط بهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي ولهذا
لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات
فالدية عليهما لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا في الهداية ولا
يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وقيل يرجع
الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره كما لو امر صبيا يستمسك على دابة
بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر لانه
امره بالسير والايطاء ينفصل عنه كذا في الهداية وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا
فان عاقلة الصبي لا يرجعون بما غرموا على الامر وكذا الحكم في نخسها ومعها قايد او سايق
لان الفعل مضاف الى الناخس على ما مر وان نخسها بشيء منصوب في الطريق فالضمان على
من نصبه لانه متعدي بشغل الطريق فاضيف اليه فكانه فعله ولا فرق بين كون الناخس
صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدي كذا في الاكمل
وجميع هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك
غيره وان كان الهالك غير ادمي فالضمان في مال الجاني وقد ذكرنا سابقا ومن فقأ عين
شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان قيل قيد
القصاب لغو لان الحكم في جميع الشاة والدجاجة كالشاة كذا في الخلاصة وفي عين الفرس
او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرة ربع القيمة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى
في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يكون
باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احدها وقال الشافعي فيها النقصان اعتبارا بالشاة ولو قطع احدى قوائم
الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوي ان لم يكن
ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليدان شاء
سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا استهلك رجل حمار الغير او بغلة بقطع يده او ذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته
وسلمه اليه وان شاء حبسه لا يضمن شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن على قول

ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعلى قول محمد رحمه ليس ان يضمن النقصان بخلاف الرمح للجلد والقوس
بخبر مأكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع كذا في الخلاصة ولو قتل جملا صال
عليه ضمن قيمته عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه
فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صال عليه ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان وان جاز به
لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة كذا في المجمع وشرحه

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى
الا دفعا واحدا اى دفع رقبة لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا للدفع
بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد
والكتابة وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى قريبا والا يجب قيمة واحدة لو كان غير محل
بان انعقد له شئ مما ذكرناه اتفاقا ولا يزاد على القيمة وان تكررت الجناية وفي القنية
اذا جنى بعد الفدا تخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفدا
يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخواته على ما يجي ان شاء الله فلو جنى عبد خطأ
فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا سواء كانت الجناية
على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطا عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا
كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص
فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش
او لم يكن عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى
الاولياء فان مات العبد قبل ان يختار شيئا بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه
وان مات بعد ما اختار الفدا لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان عاد فجنى فالحكم كذلك اي كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى بعد الفدا لانه
لما طهر عن الجناية بالفدا جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية فيجب بالثانية الدفع
او الفدا وان جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما
لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان
ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع روسهم لما ذكر
ان تعلق الثانية بها فان باعه المولى او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها
غير عالم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه
اقلهما وان كان عالما بها ضمن الارش فان المولى فعل هذه التصرفات كان مختارا
بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب
الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه

او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختارا للفدا حيث اعتقه على وجود الجناية وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه
المدفوع اليه فسرى القطع فمات من السراية فالعبد صلح بالجناية فانه لما اعتق دل
على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير
واجب ان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه
او اعفوه وكذا الحكم لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان
اعتقه ثم سرى فهو صلح فيها وان لم يعتقه رد واقيد ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده
ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رده على مولاه وقيل للاولياء اما
ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق الجواب واختلف السوال فان قيل ان بطل الدفع
في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم لا تورث الصورة والظاهر
شبهة في درء القود قلنا الدفع ليس بتصرف مبتدا بل تسليم للواجب فاذا بطل الواجب
بطل التسليم ايضا فلا يبقى ما يصلح شبهة فيجب القود واما مسئلة الصلح فمشكل على
قول ابي حنيفة رحمه فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص
ثم وهنا قال يجب فقيل ما ذكر ههنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب
الاستحسان فيكون الوضعان على القياس والاستحسان وقيل ان بينهما فرقا ووجهه
ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء
للجناية معنى لانه استيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوقف عليها العقوبة وهو
القصاص واما العفو فهو مقدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى
النفس ولكن شبهته لوجود صورة العفو اذ الصورة تعمل عمل الحقيقة في درء العقوبات
كذا في الكافي وشرح الوقاية لابن فرشته وان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه
غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن ايضا لولي الجناية الاقل
من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
للدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايضا
من الرقبة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو
ولدت ماذونة مديونة بيع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقي
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت

ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء
كسب قبل الدين او بعده • ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر
خطأ فلا شيء له • اي لهذا الرجل المقر لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا
بحجة • وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق • اي
فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا
قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا كذا في الهداية • وان قال المولى لامة اعتقها
قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال منها الا الجماع والغلة
وعند محمد رحمه لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها • وهو القياس لانه منكر الضمان
باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا
قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك
عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول له كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال
المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا
اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر
وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد
الى حالة معهودة منافية للضمان • ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل • وهو الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء
فتجب الدية على عاقلته • ورجعوا على العبد بعد عتقه • لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته • لا على الصبي
الآمر • لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد
ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر الجناية على
المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد • ولو كان مأمور العبد مثله • بان امر عبد محجور
عبدا محجورا مثله • دفع السيد القاتل او فداه ان كان القتل عمدا او خطأ او كان المأمور
صغيرا ولا فرق في قتل الصغير بين العمد والخطأ لان عمد الصغير كالخطأ كامر • ولا يرجع
على الآمر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء • عبارة
الجامع الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه
يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات وانما

وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ورجع بهذا الغصب
الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق هكذا نقله الفقيه ابو الليث
عن الزيادات • وان كان القتل عمدا والمامور كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة
وان قتل عبد حرين لكل منهما اي من المقتولين وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع
اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا
او فدا اي فدى العبد بدية كاملة وهو عشرة الاف درهم لهما لانه لما عفى احد وليي
كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف
فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة • وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين
في المسئلة المذكورة عمدا وقتل الآخر قتلا خطأ فعفى احد وليي العمد فدى المولى بدية
لولي الخطأ وفدى بنصفها اي بنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفع
المولى العبد اليهم اي للاولياء يقسمونه اثلاثا عولا اي بطريق العول لان حقهم
في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة الاف
وهذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما ارباعا منازعة اي بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت
منازعتهم في النصف الآخر فينصف • وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما
بطل الكل • لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه
وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا تخلفه الورثة فيه • وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية
لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك
صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو ربع وما اصاب ملك نفسه سقط وقيل محمد رحمه
مع الامام وفي الهداية ذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه مع ابي حنيفة رحمه وفي الكنز مع ابي
يوسف رحمه انتهى والمراد ببعض النسخ نسخ الجامع الصغير والله اعلم

فصل

في بيان ما يجب بقتل العبد دية العبد قيمته فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت من دية
الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق
عن الحر وعند ابي يوسف رحمه تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي رحمه وفي الغصب
تجب القيمة بالغة ما بلغت هذا بالاتفاق لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده اي فالواجب في يد
الرقيق نصف قيمته لان القيمة للعبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده
نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله
وينقص هذا المقدار اظهارا لدناءة مرتبته وقيل يضمن في الاطراف يجب به بالغة ما بلغت

دية العبد قيمته

ولا ينقص منه شي لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ، ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى فاقتص
ان كان لسيده وارث فقط والا فلا ، اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث اخر
لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي ، وعند محمد رحمه لا قصاص اصلا وعليه ارش
اليد وما نقصه الى حين العتق ، لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح
والولاية بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت
بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له
معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف ، ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا
قبل العتق في احدهما فارشهما له ، اي للسيد لان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه
وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان ، وان قتلا فدية حر
وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا ، لانها بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون
الحر نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد
منهما ودية الاخر ، وان قتل كلا واحد فقيمة العبدين ، لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ، ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه
ولا شيء له ، عند ابي حنيفة رحمه ، وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه ، لان المالية معتبرة
في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاحوال ما ذكر في حق الغاصب وله ان
المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر انتهى

فصل

وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ، اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من
الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقيمتها تقوم مقامها ، فان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء ، اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى
لانه مجبور على الدفع ، والا اي وان دفعت اليه بلا قضاء ، فان شاء اتبع ولي الاولى ، وان
شاء اتبع المولى عند ابي حنيفة رحمه ، وعندهما يتبع ولي الاولى بكل حال ، ولا شيء على المولى لانه
حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى المستحق وصار كما اذا دفع بالقضاء
وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا شارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية
طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ، وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة ، لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد
وعدمه بمنزلة ، وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا ، لان الاستيلاد مانع من الدفع
كالتدبير ، وان اقر المدبر بجناية خطا لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه ، لان موجب جناية
الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على سيده

باب في بيان احكام غصب العبد والصبي
والمدبر والجناية في ذلك ، اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي ، ولو قطع سيد يد عبده فغصب

فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا ، وان قطع سيده يده عند
الغاصب فمات برئ الغاصب ، ولا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمة اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل
الثاني وكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه
استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ، ولو غصب محجور مثله فمات في يده
ضمن ، لان المحجور مواخذ بافعاله فان الغصب ظاهر لا يباح فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به
لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق ، ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس
ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب فدفعه الى ولي الاولى في الصورة الاولى ثم
رجع به ثانيا عليه ، هذا عندهما ، وعند محمد رحمه لا يدفعه ولا يرجع ثانيا ، لانه عوض ما اخذه
ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق
الولي في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه ولا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما انتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه ، وفي الصورة
الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع والقن في الفصلين كالمدبر اصلا الا انه يدفعه
اي القن ، وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا
ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب
ودفع نصفها الى ولي الاولى ورجع به عليه ثانيا اتفاقا وقيل فيه خلاف لمحمد رحمه ، اي لو غصب
مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عليه مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانت في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة
على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب
فلا يؤدي الى ما ذكر ، ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فلا شيء عليه ، وان مات
بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته ديته ، والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
وان ضمن لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف
وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق
او الحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على
العاقلة لكونه قتلا تسببا كذا في الهداية ، ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته
وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عندهما خلافا لابي يوسف رحمه
فانه يضمن عنده لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق ال[illegible] وقد فوته

حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم كذا في
صدر الشريعة ولو اودع بالبناء للمجهول عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في
الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله فانه يواخذ به في الحال
والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
في العبد والصبي كذا في الهداية والمراد بالصبي العاقل اي غير العاقل يضمن الحال
ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه وفي الكافي الخلاف في الصبي
العاقل في الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر
ومن استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف ان لم يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو
دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره وان تخلل لا يضمن كما لو قتل نفسه والله اعلم

باب القسامة

هو في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع
اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص سيأتي بيانه
اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه قيد الميت
بذلك لان الخالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا دية وفي التقييد بالاذن والعين
تنبيه على ان يكون الدم خارجا من موضع غير معتاد في الميت حتى لو خرج الدم
من فمه او دبره او ذكره فلا يكون مما نحن فيه كما سيجيء ولا قسامة فيه اصلا لان
اعضاء الميت يخرج منها الدم عادة فلا دلالة على فعل القاتل بخلاف العين والاذن
فان خروج الدم عنها لكونه غير معتاد فيدل على انه فعل القاتل او اثر خنق بكسر
النون او ضرب ولم يدر قاتله قيد به لانه اذا علم قاتله لا قسامة وادعى وليه قتله
على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني
اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل
ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا
فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي كذا في الدرر والغرر يختارهم الولي لان اليمين حقه
فاليه التعيين وله ان يختار الشبان والفسقة لان تهمة القتل عليهم اظهر وله
ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرز به
الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا كذا في الكافي بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجميع لان الواحد منهم اذا حلف يقول ما قتلت
ولا علمت لا ما قتلنا لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا
في يمينه لانه لم يقتله مع غيره فان قيل يجوز فيما قتلت ان يكون قتل مع غيره

مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان
الجماعة من قتلوا واحدا كان كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد
والكفارة في الخطاء ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدا وهو ميت كذا قاله صدر الشريعة اقول هذا قول الكوفيين وطائفة من البصريين
ومنه واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى الاصل مأواه
وقال المانعون التقدير هي المأوى له كذا في المغني لابن هشام وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية
القسامة على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يكون المراد على عاقلة اهل المحلة كذا في الكافي
وتام خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فحكمه حكم الكبير ولا يحلف
الولي وان كان هناك لوث اي تهمة وقال الشافعي يحلف وفيه تفصيل مذكور في كتب
الشافعية فان نقص اهلها عن خمسين كررت اليمين الى ان يتم عدد خمسين ومن نكل حبس
حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره
في الخانية ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه اي اذا قال المستحلف الذي طلب منه اليمين
قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان وان ادعى الولي
القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على غيرهم لانهم تعينوا للخصومة
حيث وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهد بعد العزل والخروج عن
الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه فعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم خلافا
لهما فان عندهما تقبل الشهادة لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة
في شهادتهم وجوابه ما مر كذا في الاختيار ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا ظاهر هذه
العبارة انه لو ادعى القتل على بعض اهل المحلة فشهد بعض اهل المحلة على المدعى عليه لا يقبل
شهادته وفي الهداية لو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه
لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه وكان
متهما انتهى ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس كوجود كله قيد بالاكثر والنصف مع
الرأس لانه ان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او يده او
رأسه لا شيء عليهم اذ الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار
القسامة والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة على اهلها
فلو وجد النصف الاخر في محلة اخرى فلا بد هنا ايضا من ايجاب القسامة والدية وتكرار
القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد
اما الصبي والمجنون فانهما ليسا من اهل اليمين واما المرأة والعبد فانهما ليسا من اهل
النصرة وانما تجب على اهلها ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره
او وجد اقل من نصفه ولو مع الرأس او نصفه مشقوقا بالطول وهذا تصريح بما فهم
التزاما وقد ذكرناه انفا وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته

او ذكره

دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا لو كان يقودها او راكبها كما ذكرنا
وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي الدية عليهم جميعا لان القتيل
في يدهم دون اهل المحلة كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف
الدار وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي
يوسف رحمه لا تجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريب
الميت من مكان الى مكان للدفن اما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله
وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد منهم القتيل على
الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة كذا في الزيلعي وان وجد
على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث
لا يسمع الصوت لا تجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار نفسه فعلى عاقلته
هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه
قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما
يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس
للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم تخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي
والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا كذا قاله العلامة ابن كمال باشا
وفي الدرر والغرر ويفتى بقولهما وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء
في قولهم وان وجد في دار انسان فعليه القسامة لان الدار في يده وعلى عاقلته الدية
لان النصرة والقوة بهم وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي
يوسف رحمه فانه لا قسامة عنده على العاقلة لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار
كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة كصاحب
الدار فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت
عليه اليمين والدية على العاقلة والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف رحمه على الجميع
لوجود القتل بينهم والكل في حفظ المحلة سواء ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة
دون السكان وهي على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي فيه انصباءهم ولو
بقي منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا اي عند ابي يوسف رحمه عليهم جميعا
لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير ولابي
حنيفة رحمه ومحمد رحمه ان نصرة البقعة على اهل الخطة كما مر وقيل ابو حنيفة رحمه بنى هذا على ما
شاهد في الكوفة وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين اتفاقا لان الولاية
انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف رحمه حصلت لهم ولاية
لزوال من يزاحمهم وان بيعت دار ولم يقبض فعلى البايع عند ابي حنيفة رحمه وعندهما

وعندهما على المشتري وفي البيع بالخيار على ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه وعندهما على من يصير الملك له
لان الحفظ في الشرع بملك الرقاب فيكون المالك هو المعتبر فيصير هو قاتلا تقديرا والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي الذي فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان
الحفظ انما يكون باليد لانه يقدر على الحفظ باليد بلا ملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كذا
في الكافي ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له فمن كان في يده دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل
العواقل عنه واليد وان كان دليلا على الملك لكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة
كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة كذا في الهداية قيل
هذا الاشتراط على قولهما واما على قول ابي يوسف رحمه فمجرد السكنى واليد كان للقسامة
والدية بدون ثبوت الملك وان وجد في دار مشتركة سهامها مختلفة فالقسامة والدية
على الرؤوس ولا اعتبار لتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء وان وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب لانها في يدهم
والمعتبر في الفلك والعجلة اليد دون الملك كما في الدابة لانها تنقل وتحول بخلاف المحلة والدار
فانهما لا ينقلان ولا يحولان فافترقا وهذا على قول ابي يوسف رحمه لا اشكال فيه فانه يرى
القسامة على الملاك والسكان كما مر فافهم وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لانهم اختص
بنصرته والتصرف فيه وكانه وجد في محلتهم كذا في الاختيار وان وجد القتيل في دار الوقف
او في ارض الوقف ان كانت لارباب معلومين فالقسامة والدية عليهم وان كان الوقف
للمسجد فهو كما لو وجد في المسجد كذا في الفيض ومنية المفتي وان وجد قتيل بين قريتين فعلى
اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب
اليد ذكره في البدايع ثم ان ههنا شرطا اخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث
يسمع الصوت وان في سوق مملوك فعلى المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف
على السكان وقد مر الكلام في مثل هذا وفي غير المملوك كالشوارع على بيت المال وقيد
الشارع في الهداية بالاعظم ولا بد من هذا القيد لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها
قال في المنح وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة
وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط
وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد
بيد الخصوص وان كان في يد احد بيد العموم لا بيد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد قال العلامة منلا خسرو
الشارع الاعظم هو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في
الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام

انتهى اقول وبه يسقط ما قال صاحب النهاية والعناية ومن وافقهما عند قول صاحب الهداية كالشوارع العامة انما اراد بها ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في سوق الليالي اذا سكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى فهذا بناء على عرفهم واصطلاحهم واما في زماننا في الشوارع الواسعة كما افاده العلامة صاحب الدرر والغرر كما مر فينبغي ان يفتى بوجوب الدية على بيت المال رفقا بالناس ودفعا للباس والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وكذا ان وجد في المسجد الجامع فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص بواحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين كذا في الهداية وغيرها وكذا لو وجد في السجن فالدية على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه بناء على مسئلة الملاك والسكان وقد مر وان كان في برية ليس بقربه يسمع منها الصوت فهو هدر وكذا لو كان في وسط الفرات لانه لا يد لاحد عليه ولا ملك لاحد ولا يسمع الصوت منه اهل مصر ولا قرية وكان هدرا وحكم سماع الصوت قد مر وان كان محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص به من غيرهم الا يرى انهم يشربون منه ويرد عليه دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم لهم اخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدور والسوق والمملوك كذا في الاختيار وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فيسقط عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت على القوم الا بحجة لقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان اقراره حجة على نفسه ولو وجد في معسكر بارض غير مملوكة فان كان في خباء او فسطاط فعلى ربه اي صاحبه والا اي وان لم يوجد لا في الخباء ولا في الفسطاط اي من الخباء او الفسطاط اي من الخباء والفسطاط وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله لا عليهم خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مر مثل هذا ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله

الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء فيه لان الذي حصل في القبيلة او في المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك كذا في الهداية ولو كان مع الجريح رجل يحمل ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في اهله كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة كذا في الهداية ايضا ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا شيء على الاخر لانه احتمل انه قتل نفسه وانه قتل صاحبه فلا يجب الدية بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة ولو وجد القتيل في قرية لامراة كرر اليمين عليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتدي عاقلتها وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة والديوان وعند ابي يوسف رحمه الله على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهل النصرة فصارت كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا للتهمة القتل والمراة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة وقال المتاخرون من اصحابنا والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانه لما وجب على غير المباشر اولى ان يجب جزء منها كذا في الكافي ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيحصل كان المالك هو القاتل والله اعلم

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف بمعنى العقل في الدية سميت به لانها يعقل الدماء من ان يسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح وهي اي المعقلة الدية والعاقلة من يؤديها وهم اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فينبغي كذلك لامتناع النسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحكي عن عمر رضي الله عنه والعطايا ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض للفقراء

المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطايا ما يخرج للجند من بيت المال مرة او مرتين كل سنة
والرزق ما يخرج لهم كل شهر فان خرجت ثلاث عطايا في اقل او اكثر اخذ منها اي من العطايا
لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تاخر خروج
العطايا لم يطالبوا بشيء قال الزيلعي هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء
حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها
لانها بالوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية
لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في
سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية
في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة
حتى يجب في ثلاثة سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا وقال
ان فيما وجب على القاتل في ماله يكون حالا ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته لان النصرة بهم وهي المعتبرة في المعاقل كذا في الهداية وغيرها يؤخذ منهم في ثلث سنين
من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد هو الاصح ليكون المأخوذ
كل سنة درهم او درهم وثلث نص عليه محمد رحمه الله في المبسوط وقيل في كل سنة ثلاث دراهم او اربعة
ذكره القدوري فان لم يتسع القبيلة لذلك تضم اليهم اقرب القبائل نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف
على ترتيب العصبات فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج
حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء
والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب
القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا الحكم الرايات
اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة ويفوض ذلك الى راي
الامام لانه هو العالم به والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى
لاخراجه ومؤاخذة غيره به وان كانت ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته
او حلفه لما بينا ان المعنى فيه هو التناصر ومولى الموالاة مولاه وعاقلته لان نصرته بهم وعاقلة المعتق
وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا
عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا لانه ثبت ان الدية كانت على عاقلة الاب حيث اكذب
من عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حيث قضى لعاقلة
الام على عاقلة الاب وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد
ولا جناية عبد وما لزم بصلح او باعتراف الا ان يصدقوه اي الا ان يصدق العاقلة المعترف
في اقراره لان التصديق اقرار منهم فليزمهم باقراره والامتناع كان لحقهم وقد

زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمعاين وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان
كانت لا تعتبر معه ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما يثبت بالصلح حال الاداء شرط التاجيل
في الصلح كما عرف في موضعه ولا اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني لانه عليه الصلاة
والسلام قضى بالغرة على العاقلة وعن عمر رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس رضي الله عنه
مثله في الاختيار ولا يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل
مع العاقل صبي ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة ولان الدية تؤدى على طريق الصلة
والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل
الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان الكفر كله ملة واحدة ان لم يكن العداوة بين
الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية
في ماله ثلث سنين كالمسلم لان الواجب عليه وانما تتحول الى العاقلة اذا وجدت فان لم
يكن بقيت عليه والمسلم تعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وقيل
كالذمي في الهداية وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل
ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا
للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وان جنى حر على عبد خطأ فعلى
العاقلة لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها
في مال القاتل وحمل قوله صلى الله عليه وسلم ولا عبدا فيما جنى عليه وجوابه ان المراد انها
لا تتحمل جناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة
لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان عبده تجب قيمته بالغة
ما بلغت وقد تقدمه كذا في الاختيار انتهى **كتاب الوصايا** اخره عن سائر الكتب
لان اخر الانسان الموت فكذلك الوصية وهي اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا يتصرف في ماله شرطها كون الموصي اهلا للتمليك وحكمها ان
يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا
او منفعة وهي مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم يكن واجبة كالهبة والعارية
ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية
البقرة وليس بشيء لا صحيح لانها منسوخة باية النساء وانما يكون مستحبة اذا لم يكن
عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه مستحق لله كالزكوة او الصيام او الحج او الصلاة
فيهن واجبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضى الله

والا فتركها احب لان ترك الوصية تصدق على الورثة بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي
فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذوي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث
ولا لقاتله مباشرة ولا لوارثه الا باجازة الورثة يرجع للثلاثة المذكورة لان الامتناع في
الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان
يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون
غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حيوة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت
الموصي ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق كان الولاء كله للميت
ولو كان الوارث عنده جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج
الوصية لا يبطل نكاحه ولو اوصى لوارثه ولاجنبي كان له النصف وبطلت الوصية للوارث كما في الخلاصة
ولو اوصت بكل مالها لزوجها كان الكل له نصف بالارث ونصف بالوصية كما في قاضيخان *
والمراد من الوارث من كان وارثا وقت موت الموصي كما في عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا
وقت وصية الموصي ثم صار غير وارث وقت موته صح كما اذا اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا او
واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصي وبالعكس لم يصح كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي
زوجته وفيه اشعار بانه لا يصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف
الوصية لابن وارثه كما في النظم وتصح بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم
وعليه الاجماع كذا في الدرر والكنز وتصح من المسلم للذمي وبالعكس لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية وبالعكس لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز *
التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية
ان كان بينها وبين ولادته اقل من ستة اشهر في الهداية وغيرها من وقت الوصية وفي النهاية
من وقت الموت وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك
من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع وان اوصى بامة دونه صحت الوصية *
والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده *
ولا بد في الوصية من القبول خلافا للشافعي وزفر رحمهما الله لانها خلافة فلا يحتاج فيها للقبول
كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام
ان قبول له بالوصية ليس شرطا لصحة الوصية وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث
لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تمليك بالموت وتشبه
الهبة من وجه من حيث انها تمليك بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان كان الخمر يورث فاعتبرناها
بالهبة في حق القبول ما دام القبول متوهما من الموصى له عملا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها

بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان
وتعتبر بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته وبه يملك الا ان يموت الموصى له بعد
موت الموصي قبل القبول فانه يملكها ويصير لورثته اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا
كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا تصح الوصية
من صبي ولا مكاتب لانهما ليسا من اهل التبرع وان ترك المكاتب وفاء لان ماله لا يقبل التبرع
وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح وعندهما تصح كذا في الهداية والوصية مؤخرة عن الدين *
فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا الا ان يبرئه الغرماء
لانه لم يبق الدين فينفذ على حد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته قولا وفعلا *
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض يقطع حق المالك في الغصب في الهداية كل
فعل يفعله الانسان في ملك الغير فيقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددناه *
بهذه الافاعيل في الغصب او يزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه اي المبيع او رجع عنه
اي الموهوب بعد ذلك لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا او يوجب
في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت السويق والبناء في الدار والحشو بالقطن لانه لا يمكن
تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته وقطع الثوب وذبح
الشاة رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا لا غسل الثوب
لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا وتجصيص الدار وهدمها لانه
تصرف في التابع كذا في الهداية والجحود ليس برجوع عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الجحود
نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة ولمحمد ان الجحود
نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى وجزم به في الكنز فلذا *
قدمه المص على عادته لكن في العيون الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله ولا قوله اخرت الوصية
لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط او كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي حرام لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي *
باطلة لان الذاهب المتلاشي ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان المحل *
يحتمل واللفظ صالح الا ان يكون فلان الثاني ميتا فتكون الوصية الاول على حالها
لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيبقى للاول ولو كان فلان حين
قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما اي وهب المريض لامراة شيئا او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعد
وارثة له واما الهبة وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده
الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه
وان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود ارث اخر

كما اذا غصب شاة فذبحها وشواها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا هداية من الغصب

الرجوع

على ما عرف فيما تقدم وكذا اقراره اي اقرار المريض وصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق
ان اسلم او عتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث
تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول
من كل ان طال ولم يخف موته منه لانه حينئذ يصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بدوائه والا اي
وان لم يطل مدة وخيف موته من هذا المرض فمن ثلثه اي من ثلث ماله لانه حينئذ مرض الموت
ولهذا يتداوى منه **فروع** في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى
بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير
سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير
المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى
لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة فاما ان يقيد
هذا بما اذا نوى التعيين او الاطلاق او يحمل على غير الاصح وفي الجامع لو اوصى لمكاتبه
او لام ولده نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية
في كلام الاعند ابي حنيفة رحمه في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث
ماله من سائر التركة فينقصان ويزداد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية
الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وفي الجامع روى هشام عن محمد رحمه الله
قال ثلث مالي لله قال ابو حنيفة رحمه هي باطلة كما لو قال لعبده انت لله لا يعتق وقال محمد رحمه
الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر وفي مسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد
به الصدقة بالعبد يتصدق به وان اراد به كلنا لله تعالى لا يلزم شيء

باب الوصية
بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم تجز ورثته قسم الثلث بينهما نصفين لما
لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ولو لاحدهما ثلثه وللاخر سدسه قسم اثلاثا اي
من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت
ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو لاحدهما ثلثه وللاخر
ثلثيه او نصفه او كله فنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يثلث في الاولى
ويخمس في ثلاثة اخماس في الثانية ويربع في الثالثة وقع وقال ابو حنيفة رحمه الوصية
باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فمخرج ثلثه ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث
عند الامام المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده

فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث وما
بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب قال صدر الشريعة وقد تحير فيه كثير من العلماء
الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فقط فاوصى
بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد
بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة
وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما
فالوصية للاول ثلث المال والثاني ثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك يعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من
الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث لما
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر فيخرج هذا القدر من الثلث ووجه
فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث ان يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
شريف كما ذكره صدر الشريعة وتبطل الوصية بنصيب ابنه لان الوصية بما هو حق الابن
لا يصح لغيره ويصح بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه وقال زفر رحمه يصح في الاول ايضا لان جميع
ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت فكان وصية بمال
الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث
وان كان له ثلاثة اولاد فالربع للموصى له وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة ان
يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لما
لانهم قائمون مقام الموصي وان اوصى بسهم فالسدس عند ابي حنيفة رحمه وعندهما مثل نصيب
احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن
ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي قالوا هذا في عرفهم
اي عرف الكوفيين والعرب وفي عرفنا السهم كالجزء اي عرف العجم وان اوصى له بسدس

ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله بثلث مالي له ان كان
اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان لا يكون له النصف عند اجازة الورثة وان
كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب قال
في الدرر والغرر اقول المختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازدياد
في المقدار بل تعيين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث
متضمن السدس فان التضمن لا يتصور في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يقبل
زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول
اللفظ والا كان مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل
لا يقبل الجزئية وقال ابن كمال باشا ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتعين وبه اندفع ما قيل
ان قوله ثلث مالي له لا يصح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع
سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده
بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على
المتعين وان بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف لان المعرفة اذا
اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل دليل على خلافه وهو مفقود ههنا ولو
اوصى بثلث دراهم او غنمه او ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي ان خرج
من الثلث وكذا الحكم في المكيل والموزون وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله
ثلث ما بقي وقال زفر رحمه ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بينهم فيما
يهلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجعلناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وان
بثلث عبيده فكذلك عند ابي حنيفة رحمه لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وعندهما كالباقي
وقيل هو اتفاق الامام لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول
اشبه للفقه والدواب كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان
خرجت الالف من ثلث العين والا دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم
لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي
لان الميت ليس باهل للوصية وعن ابي يوسف رحمه انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال بين زيد وعمرو فالنصف اي النصف
للحي لا الكل لان كلمة بين يوجب التنصيف وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث
ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان له غنم فهلكت قبل موته بطلت

بطلت لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل
بفواته عند الموت وان استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح لان الوصية لو كانت بلفظ
المال يصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت
وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له لان المصحح
اضافته الى المال وبدونها صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه
شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين معهم في الثلث فلهن ثلاثة اخماس ولكل فريق خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمه ثلاثة اسباع ولكل فريق سبعان لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلاثة ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود وبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به
الواحد فينقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فلزيد نصفه
ولهم للفقراء نصفه عندهما وعند محمد رحمه له ثلثه ولهم ثلثاه والوجه ما ذكرنا ولو اوصى
للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء
على ما ذكرنا وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر شركتك معهما فله ثلث ما لكل
لان نصيبهما متساو وبان والشركة ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ولو بمائة لزيد وخمسين
لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد منهما وان قال لفلان
على دين فصدقوه اي الورثة فانه يصدق الى الثلث استحسانا ولا يصدق قياسا لان
المدعي لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره ثبت بطريق الوصية
فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها للوصية وثلثان للورثة ويقال لكل واحد من
الفريقين صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا
اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين فيأخذ اصحاب الوصايا بثلث
ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به بتنفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل
فريق منهما على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وان
اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك
فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك قال المص ناسخ هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة
الوارث او بالعكس فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد رحمه وعندهما يبطل في الكل وان
لكل من ثلاثة بثوب وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدر اي ولم يعلم ايها هو والورثة
يقول لكل هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما
اذا اوصى لاحد الرجلين فان سلموا ما بقي من الثياب صحت لان البطلان لجهالة طارية

من التسليم فاذا اسلموا الباقي زال المانع فيقسم بينهم فلذي الجيد ثلثا الجيد منها ولذي الردي ثلثا
رديها ولذي الوسط ثلث كل منها طلبا للتسوية في ابطال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له
في الردي بتعين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بتعين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون
له حق فيهما بان كان الهالك هو الوسط فيعطى كل واحد منهما حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على
ما ذكرنا وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة فقسمت فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد رحمه الله له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج في نصيب الموصي فله قدر
ذرعه اي ذرع البيت عندهما وعند محمد رحمه الله قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في
ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه
عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه
فيه بالقسمة فيتعين اذا وقع في نصيبه والا يجد له مثل ذرعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة
اسهم عند محمد رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له والاقرار ببيت معين من دار مشتركة كالوصية
حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله
وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد رحمه الله
وهو المختار اي عدم الخلاف في الاقرار وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها الاجازة
بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث لان الوصية في مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي
وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث
شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما
اي الامة والولد للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام فصلت في الوصية اصالة والولد
تبعا حين كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منها اي من الامة
ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم اخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اخذ منهما على السواء لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله فلا يخرج عن الوصية
بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما
جميعا ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة
وان ولدته بعدهما فهو للموصى له بانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدوري انه لا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان

وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب كالولد في جميع
ما ذكرنا

باب العتق في المرض

اي مرض الموت العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه
والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ
من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت من الثلث هو ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي ومحاباة من المحاباة وهي العطاء ان يبيع
المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل
في الشراء والناقص في البيع محاباة حكمها حكم الوصية والكفالة والهبة معطوف وصية
في اعتباره من الثلث لكونها في المرض فان اعتق وحابى فضاق الثلث عنهما فالمحاباة
اولى ان قدمت اي في الوصية بان حابى ثم اعتق وهما سواء ان اخرت اي المحاباة وان
اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخرى لاستوائهما ثم ما اصاب
الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وان حابى بين عتقين فنصف
للمحاباة ونصف للعتقين لانها تشارك العتق الاول ثم ما اصاب العتق يقسم بينه وبين
العتق الاخر نصفين وعندهما العتق اولى في الجميع وقد وهم واوهم الزيلعي تبعه العيني
بتخصيص خلافهما في الصورتين الاولتين مع ابهام ما فيما بعد بانه في الجميع لهما ان العتق
لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة وان اوصى بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق بما بقي
لانه يجب تنفيذها ما امكن وله ان الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن
يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز ولو اوصى بحجة مكان العتق يحج فهلك منها
درهم يحج بما بقي اي مما بقي لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار
كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى
بعد موت سيده فدفع العبد بها بالجناية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق
الموصي فيخرج به عن ملكه وان فدى العبد بان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم فلا
تبطل لانهم التزموه فجازت لان العبد طهر عن الجناية فصار كان لم يجن ولو اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول
للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس
بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فالقول قول
المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل الثلث عن قيمة اي
قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او برهن على دعواه فيكون له الثلث سوى العبد
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا
العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في الصحة

وان كان في الصحة ووهب في مرضه كالصحة
فانه يرى في مرض الموت

ولا مال له غيره وصدقهما اي الرجل والعبد الوارث سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم
وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يعتق ولا يسعى لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا ان العتق بعد
وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه وان اجتمعت الوصايا
وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها لان تقديم الاهم اولى وان تساوت
في الوصية او غير قدم ما قدم الموصي له لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وقيل يقدم الزكوة
على الحج وقيل بالعكس في الهداية ذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد رحمه
وجه الاول انهما وان استويا في الفريضة والزكوة يتعلق بها حق العبد فكان اولى
وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى
ويقدم الحج والزكاة على الكفارات اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات
في القتل والظهار واليمين والكفارات على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران
دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف
في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض وان اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب
راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه ان وفت
النفقة بذلك والا فمن حيث تبلغ النفقة وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى
ان يحج عنه يحج من بلده عند ابي حنيفة رحمه وعندهما من حيث مات استحسانا وعلى هذا
الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
الاية وبه قال الشافعي واحمد رحمهما وله ان عمل بطل بموته فيبقى والاية في حق احكام
الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع لان وطنه حيث حل انتهى والله اعلم باب الوصية للاقارب وغيرهم
جار الانسان ملاصقه عند ابي حنيفة رحمه لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا يجب
حق الشفعة لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الائمة الثلاثة اربعون دارا
من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا قلت هذا ضعيف
عند اهل النقل ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان
الاسم يتناول الكل وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملك من كل ذي رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد رحمه وابي عبيد

وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجد واحد

وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال الحلواني الاصهار
في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا
وختنه هو من زوج ذات رحم محرم منه لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم يستوي ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يتناول الكل واقاربه واقاربه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه
وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في عرف
من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بانفسهما لا بغيرهما وفي دخول الجد
والجدة وولد الولد روايتان وفي ظاهر الرواية يدخلون لما قلنا وان لم يكن له ذو رحم محرم
بطلت ويكون للاثنين فصاعدا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما من ينسب الى اقصى اب في الاسلام
بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم لان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به
ان الوصية اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية
والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه وقد
فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فمن له عمان وخالان الوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه اعتبارا
للاقرب كما في الارث وعندهما للكل على السواء اذ هما لا يعتبران الاقرب ومن له عم
وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان
في الوصية كما في الميراث فيضم الى العم الخال لان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذ
ان النصف لعدم من يتقدم عليهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون كل الوصية للعم
لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب وان كان له عم فقط فنصفها له لما بينا
انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء عند ابي حنيفة رحمه لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما
فاستحقا حتى لو كان اخوال كل معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصية
وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما واهل الرجل زوجته
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما اهله من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف وهو
مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة
للزوجة ويشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج
والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص كذا في ابن
كمال باشا وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها وابوه وجده من اهل بيته
لانهما اصل البيت واهل نسبه من ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء كذا في الهداية
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من
جانب الاب والام والوصية لبني فلان وهو اسم قبيلة للذكور خاصة عند ابي حنيفة رحمه وعندهما

وهو رواية عن الامام في اول قوله يدخل الاناث ايضا لان الجمع الذكور يتناول الاناث
ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام
لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه
لا يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم كذا في الهداية قال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم قال في الدرر والغرر
لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف رحمه الله
في رواية وزعم انه قول محمد رحمه فقط نقلا عن الهداية اقول وليس كذلك فالذي في الهداية انه
قولهما ولم يذكر ان ابا يوسف رحمه وافقه في رواية فلعل السر في اختياره انه قولهما خصوصا
ان فيه رواية عن الامام ولورثته فلان للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان
اسم الورثة دل عليه ولولد فلان للذكر والانثى على السواء لانه لا دلالة على التفضيل
واللفظ يتناول الكل والولد اسم لجنس المولود ذكرا او انثى واحدا او اكثر ويدخل فيه الحمل لانه
ان ولد حي ورث ولا يدخل اولاد ابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول
ولد الصلب ولو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون
عند عدمهم لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة
صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل دون اولاد البنت وروى الخصاف عن محمد رحمه انهم
يدخلون لان الولد ينسب الى ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه
بانه ابنه مجازا فكذلك ينسب الى اب امه ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن ادم ولا ينسب اليه
الا من امه وجه الظاهر ان اولاد البنات ينسبون الى ابيهم قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد واذا نسبوا الى ابائهم لم ينسبوا الى
الام فلا يدخلون في الوصية ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان
ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما كذا في الاختيار وان اوصى لبني
فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة كقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن
تنفيذها لجميع بني ادم لانهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض
الاخر وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر
والانثى ان كانوا يحصون لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه
وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة
فان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على
اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر هو المقصود غالبا وان اوصى لمواليه
فهي لمن اعتقهم في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال او النساء وسواء اعتقه قبل
الوصية او بعدها لان الوصية يتعلق بالموت وكل واحد من هولاء يثبت له الولاء عند
الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق

بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل موالي الموالي ولا موالي الموالاة الا عند عدمهم لانهم موالي
غيره حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما واقل الجمع اثنان في الوصايا
كالمواريث باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
وبغلتهما مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد
الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت فان خرج ذلك من الثلث سلم الى
الموصى له لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد
ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث
قسمت الدار وتهايئا في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة ويوما له اي للموصى له لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهاياة ايفاء للحقين فاذا مات الموصى له ردت الى ورثة الموصى لا الى ورثة الموصى له عندنا لان
الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة بموته وان مات الموصى له
في حيوة الموصى بطلت لان ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ومن اوصى له بغلة الدار
او العبد لا يجوز السكنى والاستخدام وقيل يجوز لان قيمة المنافع كعينها في تحويل المقصود
واحترز عنه بقوله في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة [illegible] وظاهر دين يمكنهم اداؤه من
الغلة باسترداد ما منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا لمن اوصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر لان الوصية تمليك بغير بدل مضافة الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه
ببدل اعتبارا بالاعارة وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة فقط لان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد
الا بتناول المعدوم واشار اليه بقوله وان زاد ابدا بان قال ثمرة بستاني ابدا فله هي وما يستقبل
لان الغلة ينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت
لا يتناول الا الموجود وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند
موته فقط قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده الا
في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من المعقود كالمزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها فروع الوصية المطلقة
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي لا تحل للغني لانها
صدقة وهي على الغني حرام وكذا لو عمم بان يقول بالكل الفقير والغني لان الحل للغني
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين وان خص بغني بان يقول هذا القدر من
مالي لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لعينهم وكذا الحال في الوقف
رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه

وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل مجمع

من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هولاء يسمون المتفقهة لا اهل العلم كذا في قاضي
خان وفي اشارة خزانة الفتاوى لصاحب مجمع الفتاوى لو اوصى لاهل العلم دخل
الفقهاء واهل التفسير والله اعلم **باب وصية الذمي** اعلم ان وصية الذمي اما ان كانت قربة
عندنا وعندهم او عندهم او عندنا او لا تكون قربة اصلا فالاول مثل الوصية لبيت المقدس
في عمارته وتسريج مصابيحه والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من اهل الحرب فهذه
صحيحة لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال الثاني ان يوصي بدار لبيعة او كنيسة
او لبناء بيعة او كنيسة او اوصى ان يسرج جنايزه ويطعم المشركين فانه يجوز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقرير لها فلا يجوز ولابي حنيفة رحمه ان ذلك قربة
في معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون
اي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بان تقرير المعصية فليس بشيء لان
ذلك لو صح لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ومثال الثالثة الوصية
لحجنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية
للنوائح والمغنيات فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه للجواز
ولو كان لقوم معلومين معينين كان بطريق التمليك لا بطريق الوصية والاستخلاف وكذلك
الفصل الثالث ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا
واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم
كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد يحوز
عن حقوق الناس خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا
لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم يتحرز عن حقوقهم وكان ملكه ثابتا فيها وان
اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث لامكان التصحيح على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك
وكذا في غير المسمين عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لكونه معصية وله انها قربة في معتقدهم
ونحن امرنا بتركهم كما مر تحقيقه وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم
او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا وان اوصى ببعضه اخذ الوصية
ورد الباقي الى ورثته فان قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم
الباقي قلت ان في الرد مراعات لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند
الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به وتصح الوصية له اي للمستامن
ما دام في دارنا من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملة بمنزلة الذمي
ولهذا تصح عقود تمليكات منه وتبرعات في حال حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه
وابي يوسف رحمه انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه
ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو

فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر والا اي وان كان يكفر بهواه فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة رحمه وصاحبيه في المرتدة الاصح انه يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا يصح لوارثه
اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ويجوز لذمي من غير ملته
اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة لا لحربي في دار الحرب لتباين الدارين **باب الوصي**
يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه
الوصاية بالكسر والفتح ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لانه اعتمد عليه
حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد
بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه انتهى قوله بخلاف الوكيل الخ هذا يخالف الكلام
صاحب الكافي حيث قال فيه الا ترى ان اخرج الوكيل نفسه من الوكالة بلا علم الموكل لا يصح دفعا
للضرر والغرر وقال في النهاية ايضا هذا مخالف لعامة روايات الكتب كالذخيرة ونحوه ويمكن
ان يجاب عنه على قول بعض المشايخ وان رد في وجهه يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف
فلا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول
وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد
لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الموصي
وان وصليه غير عالم بالايصاء لان الوصاية خلافة بخلاف الوكيل لانه انابة فان رد
بعد موته ثم قبل صح لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله اضرارا بالميت وضرر
الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى ما لم ينفذ قاض رده اذ للقاضي
ولاية دفع الضرر وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره وهذا على
وفق ما ذكر القدوري وهو يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول
وذكر محمد رحمه في الاصل انها باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم الولاية على المسلم وان اوصى الى
عبده فان كان كل الورثة صغارا صح عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وهو القياس لانه
على المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وقيل قول محمد رحمه مضطرب يروى
مرة مع ابي حنيفة رحمه واخرى مع ابي يوسف رحمه وان كان فيهم كبير بطل الايصاء اجماعا
لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ولو كان
الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره رعاية لحق الورثة وان كان قادرا
امينا لا يخرج لانه مختار الميت وان شكى اليه الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
فروع القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث منها اذا ظهرت خيانته او تصرف فيما لا
يجوز عالما مختارا او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته ولكن في هذه يقول له اما ان

يرى الميت والاخر لتمكنه في قاضيخان لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكر شمس الائمة المعروف بخواهر زاده
وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت والفتوى على عدم صحة
عزل العدل الكافي كما في جامع الفصولين وفي قاضيخان اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة رحمه الله
يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال ابو يوسف رحمه يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى ووصي القاضي
كوصي الميت الا في ثلاث مسائل الاولى وصي الميت صح من نفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة رحمه
خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح
المجمع من الوصايا الثانية اذا خصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا يقبل
شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في التلخيص للجامع استواءهما في رواية
الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية
الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما
في التتمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدا من القاضي بعد الايصاء بخلاف
وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات
ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا
جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة وفي الخزانة وصي وصي
القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وان اوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما الا بشرى الكفن وتجهيزه وخصومة وقضاء دين وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة
له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشترى شراء
فاسدا او جمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه عندهما وعند ابو يوسف
يجوز الانفراد مطلقا لان الوصية سببها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل
منهما كما لولاية النكاح وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة للوصي اذا انتقلت
الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان للموصي به ثابتا للموصي بوصف الكمال
فتنتقل اليه كذلك ولهما ان الولاية يثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط لان راي الواحد ليس كراي اثنين ولم يرض
الموصي الا بالاثنين فكان كل واحد منهما بمنزلة شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو ثابت لكل واحد منهما كاملا وبخلاف الاشياء المستثناة
لانها من باب الضرورة وحواضع الضرورة مستثناة ابدا ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف باتفاق ذكره الحلواني
عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا
ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا
بعقد واحد حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان ثبوت الوصية
عند الموت فيثبت الوصيتان معا فتبتين معا وثبوت الوكالة عند عقدها فلا يثبت

فلا يثبت الا الجمعية فيهما فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه اما عندهما
فظاهر لان الواحد لا يتصرف بالانفراد عندهما واما عند ابي يوسف رحمه فلان الواحد وان
كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في حقوقه وقد امكن تحقيق قصده ان لم
يوص الى اخر لان رايه باق حكما وان اوصى الميت منهما الى الحي جاز وينفرد وحده
في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر فلا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان
راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي
بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفي
ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة
وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه
ولانه لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وكذا ان
اوصى اليه في احدهما يكون وصيا فيهما عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما لانه نص على الايصاء
في تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان تركته موصية تركة ايضا اذ له ولاية التصرف فيهما وتصح
قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له فلا يرجعون الورثة على الموصى له لو هلك حظهم في يد
الوصي لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفة فيكون خصما عن الوارث اذا كان
غايبا فينفذ قسمته عليه لا مقاسمته اي الوصي معهم اي الورثة عن الموصى له لان
الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه غيبته فلا ينفذ عليه غير ان الوصي
لا يضمن لانه امين وله ولاية الحفظ فيرجع الموصى له عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه
في يد الوصي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا
فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما
قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض
فيضمن ايهما شاء وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم اي الورثة عنه اي عن
الموصى له واخذ قسطه لان القاضي نصب ناظرا للاشياء في الموت والغيبة ومن النظر افراز
قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي عند الوصي يوخذ
للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف
ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا وعند محمد رحمه لا يوخذ شيء لان افراز الوصي
كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي
يوسف رحمه ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها ولابي حنيفة رحمه ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف
الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء

جاز لان الوصي قايم مقام الموصي لو تولاه بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت
بغير محضر من الغرماء وكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز
للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء وان اوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به فباعه
وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده فاستحق المبيع ضمنه ورجع الوصي به في التركة لانه عامل للميت
وكان ابو حنيفة رحمه اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع وعن محمد رحمه يرجع في الثلث
لان محل الوصية الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين
الذي يتصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء
فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ويرجع
الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه
الا بما يتغابن فيه لان الولاية نظرية ولا نظر فيما لا يتغابن فيه ويصح من نفسه ان كان فيه
نفع للصبي عند ابي حنيفة رحمه بان اشتراه باكثر من القيمة او باعه باقل منها خلافا لهما
قياسا على التوكيل ولابي حنيفة رحمه انه قربان مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص فصار
كالاب وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه
وكيله وللاب ان يشتري من مال صغيره لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان مثل القيمة
او بغبن يسير ولا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين ومنعه المتأخرون ايضا الا في
مسائل احدها ان يبيع بضعف قيمته الثانية اذا احتاج للنفقة ولا مال له سواه الثالثة
اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا منه الرابعة اذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها
الا منه الخامسة اذا كانت غلته لا تزيد على مؤنته السادسة اذا كان حانوتا او دارا يخشى
عليه النقض فله بيعه وله اي للوصي دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملاء
لا على الاعسر بخلافه عن الاب لقوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا
ولا يجوز له ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل
معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره
لعجزه نظرا واحتياطا في مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي لان الاب يملك شراء
مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي وفي جامع الفصولين الاصح ان الوصي
لا يملك ان يستقرض من مال الصغير وقيل يملكه ان كان مليا وللوصي ان يسافر بمال الصغير
كذا في الدرر والغرر وفي البزازية لو سافر الوصي فهلك المال لا يضمن اجماعا وليس للاب
تحرير رقبته ولو بمال ولا ان يهب ماله ولا بالعوض كذا في العمادية ولا يتجر في مال الصغير
لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة واذا ابرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح
ويضمن الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم ابراه من البدل لم يصح كما في الخانية
والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين والوصي يملك الايصاء سواء كان
وصي الميت او القاضي كما في الخانية والوصي اذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن وللوصي اطلاق

اطلاق غريم الميت من الحبس اذا كان معسرا الا ان يكون موسرا ولا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم
مع وجود وصيه وان كان منصوبه كما في بيوع القنية ولا يضمن الوصي ما انفقه على وليمة
ختان اليتيم اذا كان متعارفا لانه مأذون فيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقا
كذا في التتمة وفي قاضيخان وصي انفق مال اليتيم على باب القاضي في الخصومات فان اعطى على وجه
الاجارة لا يجوز وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والقدر
اليسير وان اعطى على وجه الرشوة كان ضامنا ولو انفق الوصي من مال اليتيم على اليتيم في
تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون مأجورا وان كان لا يصلح
فلا بد للوصي ان يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته وعن نصير للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب
دابته اذا ذهب في حوائج اليتيم وقال ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجا وقال بعضهم
لا يجوز ان يركب ويأكل وهو القياس وفي الاستحسان يجوز له ان يأكل بالمعروف اذا كان
اذا كان محتاجا بقدر ما يشتغل في ماله واذا انفذ الوصي الوصية من مال نفسه قالوا ان كان
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وقيل ان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له
ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له
ان يرجع وكذا اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفقه عليه من مال نفسه فانه يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا
وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما
او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وله الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى
خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن اليتيم من مال نفسه قبل قوله في ذلك ولو باع
وصي شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان
من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا
قول محمد رحمه اما على قولهما الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر
مستغل الوقف ثم جاء اخر وزاد في الوقف الاجر وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت
فجحد المشتري الشراء يحلف الوصي يعلم انه كان كاذبا في جحوده فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر
وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي كذا
في قاضيخان يقبل قول الوصي فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت
الثانية ادعى على اليتيم انه استهلك مال اخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى
جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح

الرابعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة
وانه ركبه ديون فقضاها السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله
واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على ارقة الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح
ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادي عشر ادعى قضاء
دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة
ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابية من الوصايا وذكر ضابطا وهو
ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وفي فتاوى السراجية ولا يحلف
الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف انتهى اقول هذا اذا
كان مشهورا بالعدل والامانة ويحلف من اشتهر بالخيانة خاتمة ينبغي للرجل ان لا يقبل
الوصية لانها على خطر لما روي عن ابي يوسف رحمه انه قال الدخول في الوصية اول مرة
غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالث سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي
عمر بن الخطاب لا يتجو عن الضمان وعن الشعبي رحمه انه قال لا يدخل في الوصية الا
احمق او لص ويجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار
ووصي الاب احق بمال الصغير من جده عندنا لان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت
ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد على ان تصرفه انظر
للاولاد من تصرف الجد فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى يملك
الانكاح دون الوصي فصل في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فيرد
للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي
اخر معهما للميت الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا
والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا لو شهد ابنا الميت لا تقبل شهادتهما
لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ولغت شهادة الوصيين
بمال الصغير لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
او خصمين وكذا لغت شهادتهما للكبير بمال الميت وصحت لو في غيره وعندهما
تصح للكبير في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة
كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند
غيبة الوارث فيتحقق التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي
الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وشهادة الوصي على الميت
جائزة اذ لا تهمة في ذلك لا يجوز له لانه يثبت لنفسه ولاية القبض ولو كانت
بعد العزل وان لم يخاصم تقبل ايضا ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف على ميت
والاخران لهما كذلك صحتا خلافا لابي يوسف رحمه فانها لا تقبل في الدين عنده ايضا

ايضا وابو حنيفة رحمه مما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحمه وعن ابي يوسف مثل قول محمد رحمه
وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي لقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق
بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه
في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف
لا تصح لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة ولو شهد احد الفريقين للاخر
بوصية جارية والاخر له بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة ولا تهمة كذا في الهداية
وان شهد الاخر له بوصية ثلث لا تصح اي لو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث
ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لتمكن التهمة لان كل فريق يوجب
لنفسه شركة في المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا بينهم وكذا لو شهدا انه لو اوصى لهذين
بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لان الشهادة توجب شركة
في المشهود به كذا في الكافي فروع رجل لو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده والوصي
في نوع يكون وصيا في جميع الانواع لانه لولا ذلك لاحتيج الى نصب وصي اخر والموصي قد
اختار هذا وصيا في بعض اموره فجعله وصيا في الكل اولى من غيره لانه رضي بتصرف هذا
في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى الوصي دينا على الميت ولا بينة له
اخرجه القاضي من الوصية لانه يستحل اخذ مال اليتيم وقيل اذا ادعى شيئا بعينه اخرجه والا
فلا والمختار ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة وتستوفي او تبريه والا اخرجتك من الوصية
فان ابراه والا اخرجه واقام غيره وروي عن ابي يوسف رحمه لو طمع السلطان في مال اليتيم
فصالحه الوصي من مال اليتيم على الاقل مما طمع لم يضمن لانه مامور بحفظ مال اليتيم ما امكن بهذا
الطريق ولو باع الوصي ضيعة اليتيم من مفلس يؤجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان نقد
الثمن والا فسخ العقد نظرا لليتيم اوصى بان يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله في نفسه
لانه امتثال امر الموصي فيجري على اطلاقه ولو قال اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء
لا يتحقق الا باخذ غيره والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند
نفسه ولو قال يتصدق عن هذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال
تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين
مصارف الزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه وابن سماعة عن ابي يوسف رحمه انه لا يجوز
وعن محمد رحمه لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف او بهذا الثوب او بهذا العبد او يهدى عنه
بهذه البدنة ليس للوصي ان يتصدق بالقيمة والمختار ان يجوز فيها دفع القيم كما في الزكاة
والصدقة ولو اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية
ثلاثة ايام قال الفقيه ابو جعفر يجوز من الثلث الذين يحضرون التعزية من مكان بعيد

لو طمع السلطان في مال الصغير فصالحه الوصي على الاقل مما طمع لم يضمن

ويطول مقامهم عنده والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز لمن لا يطول مقامه وان فعل الوصي من
الطعام شيئا كثيرا يضمن وقيل الوصية باطلة والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع
الى موضع باطلة لانه ولا ينبغي فاذا انقطعت بالموت ولو اوصى بان يطين قبره او يجعل
عليه قبة او يدفع شيئا اي من يقرا عند قبره القران فالوصية باطلة لان عمارة القبور
للاحكام مكروهة واخذ الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث والخنث في كلامه وسمي
خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع هو من له ذكر وفرج
ويلحق به من عرى عن الاثنين جميعا فان بال الخنثى من احدهما اعتبر به وان بال منهما
اعتبر الاسبق لانه دليل على انه العضو الاصلي وان استويا في السبق فهو مشكل اي
فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة
واحد ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما فانهما يقولان بالاكثر بما به لان الدلالة
قوة ذلك العضو فيثبت به الترجيح وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة فربما يكون لزيادة
اتساع في احدهما وضيق في الاخر فان بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات
لحية او قدرته على الجماع او احتلام كالرجل فرجل لان هذا من علامات الذكران وان ظهر
بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطي
فامراة لان هذه من علامات النسوان وان لم يظهر شيء من هذه العلامات او تعارضت
العلامات فمشكل قال الطحاوي قال محمد رحمه الاشكال قبل البلوغ واذا بلغ فلا اشكال
قال نجم الدين عمر النسفي ليس يخلو اذا بلغ من بعض هذه العلامات واذا ثبت الاشكال
اخذ فيه بالاحوط والاوثق وان لم يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع
ويقف بين صفي الرجال والنساء احتياطا فلو وقف في صفهم اي صف الرجال يعيد من لاصقه
من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امراة وان وقف في صفهن اي النساء اعاده هو لاحتمال
ان يكون رجلا ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ويلبس المخيط في احرامه قال في
الهداية والكافي وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف رحمه لا علم لي في لباسه لانه ان كان
ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه يلبس ملابس المراة لان
ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ولا يكشف
عند رجل وامراة ولا يخلو به غير محرم من رجل وامراة ولا يسافر بغير محرم احتياطا ولا يختنه
رجل ولا امراة بل يباع له امة تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان
كان له مال والا فمن بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل في ملكه بقدر الحاجة
وهي حاجة الختان ثم تباع ويودي ثمنها الى بيت المال للاستغناء عنها فان مات
قبل ظهور حاله لا يغسل بل ييمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان
الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت فكان هذا القائل نسي ما قدم في كتاب القسمة من ان ملك

ملك المورث باق بعد الموت فالقسمة قضاء على الميت ذكره ابن كمال باشا ويكفن في خمسة
اثواب احتياطا لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان ذكرا فقد زاد واعلى ثلاث
ولا باس بذلك ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة كل ذلك للاحتياط وندب
تسجية قبره فقد مر في الجنائز معنى التسجية واذا مات واراد ان يصلي عليه وعلى رجل
وامراة يوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو خلفه ثم المراة خلف الخنثى ان صلى عليهم
جملة فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل وله اخس
اقل النصيبين من الميراث عند الامام ابو حنيفة رحمه فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن
سهمان وله سهم عند الامام وعند الشعبي وهو قولهما له نصف النصيبين وهو ثلاثة
من سبعة عند ابي يوسف رحمه وخمسة من اثني عشر عند محمد رحمه له ان الخنثى يستحق النصف
مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف
ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب الستة في اثنين صار خمسة
من اثني عشر وهو نصيبه والباقي نصيب الابن ولابي يوسف رحمه ان له النصف ان كان انثى
والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فينصف صار
ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع فهذا هو التفاوت بين مذهبيهما وعن ابي يوسف
مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال شمس الائمة رجحا قول الشعبي ولم ياخذ بقول الشعبي
ان التوزيع عدلا للقسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق اذا تعذر
البيان فيه بموت المولى قبل الموت ولابي حنيفة رحمه ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء
والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن لان المال
لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن
ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق الخنثى ما لم يستبن امره ولو قال
الامرين عتق للتيقن ولو قال بعد ما تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لثبوته
وقيل يقبل لان مرجعه اليه ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج بابيه
امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى ولو قبلته امراة لا تتزوج بابيه لاحتمال انه ذكر
فيثبت بينه وبينها حرمة المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم
بصحته حتى يتبين انه رجل او امراة وكذا لو زوج الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما
ذكرا والاخر انثى صح والا فلا ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث
لا يجري الا بعد صحة النكاح وانه لا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا لانه
ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كانت امراة فهو كالرتقاء لانها
لا تجامع ولو قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف
بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا
فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل

او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه في الشهادة
يجعل انثى لانه المتيقن به ولو ارتد لا يقتل لا يدخل في القسامة ولا يقرر عليه الجزية لو كان
كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه انثى **مسائل شتى** اي متفرقة وهو جمع شتيت
وهو المتفرق فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف به اقراره بتزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه او له كالبيان
لان الاشارة من القادر لما طلب من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس
اولى لان عجزه اظهر والزم ولا يحد لقذف ولا يحد اما ان كان مقذوفا لان الحدود
تندرئ بالشبهات ولعدم تيقن طلبه للحد واما ان كان قاذفا فلا يحد لانعدام القذف صريحا
بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود حيث يثبت القود بالاشارة والكتابة بخلاف
الحد ان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ بحجة
كالتعاطي في البيع بخلاف الحد فانه يثبت ببيان فيه شبهة ولا تقبل شهادة الاخرس
كما في التهذيب وغيره وتحليفه ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير
بنعم ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء
الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم ار الان نقلا صريحا كذا في الاشباه والنظاير
ومعتقل اللسان من اعتقل لسانه اذا احتبس اذا امتدت به ذلك الاعتقال وقدره في
التمرتاشي بسنة وقيل الى الموت وعليه الفتوى وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا
وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء
كذا في تلقيح المحبوبي ويزاد اخذا من مسئلة الافتاء بالراس اشارة الشيخ في رواية الحديث
واما ان الكافر اخذا من النسب لانه يحتاط فيه لحقن الدم وكذا يثبت لكتاب الامام وفي
الخانية الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرا وصيته عليهم
قال علماؤنا لا يجوز ان يشهدوا بما فيه قال بعضهم يسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم
وانما يحل لهم ان يشهدوا باحدى معان ثلاث اما ان يقرا الكتاب عليهم او يكتب غيره
ويقرا عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشهود
وان هم يعلم بما فيه ومثله في كتاب الوصايا والكتابة من الغائب ليست بحجة قال في الهداية
وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون
الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول
الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس ودلت المسئلة على ان
الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتاب وتمامه فيها قالوا الكتابة على ثلاث مراتب
الاولى اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان
يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وهو كالنطق في الغائب
والحاضر فيلزم حجة والثانية اما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر

وينوي فيه لانه بمنزلة الكتابة من الصحيح فلا يصلح حجة من الاخرس الا بانضمام شيء اليه كالنية
والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر
واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو لا عبرة به لانه بمنزلة كلام غير مسموع واذا اختلطت
الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية تحرى واكل والا فلا اي وان لم تكن اقل بان كانت مساوية
او اكثر فلا توكل حالة الاختيار وتحرى عند الاضطرار لان الميتة المتيقنة تحل في حال الضرورة
فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير ان يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة
وقال الشافعي رحمه لا يجوز لان التحري دليل ضروري لا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق
ومغصوب وغير ذلك ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر قال في الخانية والتجنيس والبس
في زماننا اجتناب الشبهات واذا احرق راس شاة متلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة
جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا
فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت
وكالخنزير اذا وقعت في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى
لا ينجس الخبز وكذا اذا تنجس مسحة الخباز تطهر بالنار ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف
العشر عند ابي يوسف رحمه وقالا لا يجوز فيهما لانهما في حاجة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب
الخراج له حق فيه فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز
تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب
الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا
الخراج جاز فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام
من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها لفات حق المقاتلة في الخراج
اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من
الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان
عليهم خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال
المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة رحمه فلا يملك ذلك ولا بيعها لكن يامر الملاك ببيعها
وقيل هذا قول الكل وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام
عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما ياخذه
للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال قدر ما
يستوفي في عمارتها فرضا لان الامام مامور بتتميم بيت المال باي وجه تهيا له ولو نوى قضاء
رمضان ولم يعين عن اي يوم صح لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر بقوله تعالى فليصمه
وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين

انه صايم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه منكرا ولم ينو اول ظهر
او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يصح مالم يعين وقيل فائته في الكفر يصح فيهما وهو قول ٭
بعض المشايخ والاصح ما ذكره الماتن والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما
يريد اداوه حتى تبرا ذمته والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس
المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا
ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من
يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر لا يجوز
عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر وعلى هذا اداء الكفارات
لا يحتاج فيها الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاحتباس لا بد منه وذكر في المحيط في
كتاب الكفارات التعيين في الصلاة شرط اعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان
مراعات الترتيب لا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب لكثرة الفوايت يلغيه بنية الظهر لا غير
وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضيخان وغيره بخلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من
المعنى ولان الامر لو كان كما قال لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول ٭
ولا يجب التعيين عنده ولا يقيد ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزم الكفارة
والا فلا كفارة بل القضاء لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه
وصار كالعجين ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد
ونحوهما وقيل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط كما عرف في الحج ومن قال
لامراة عند شاهدين تو زن من شوى يعني انت حرمت زوجة لي فقالت شدم حرمت لا ينعقد
النكاح بينهما مالم يقل قبول كردم لان الاول لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التاء
المثناة وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح المعجمة والنون المراة وقوله من بفتح الميم
والنون معناه حرمت وهذه اللفظة يتصرف كاللفظ العربي فمصدره شدن والماضي شد
والمضارع شود والمخاطب من الماضي شدي والمتكلم وحده بالميم عوض الياء نحو شدم والاخبار
عن الجمع بزيادة ها بعدها نحو شديم بكسر الدال ولو قال لها خويشتن را زن من كردانيدي
معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت كردانيدم يعني جعلت فقال پذيرفتم يعني
قبلت تنعقد لاشتماله على الايجاب والقبول فقوله خويشتن نفسك بكسر الخاء المعجمة يكتب
واو بعدها من غير تلفظ بها وياء وشين معجمة ساكنة بعدها تاء مثناة مفتوحة وفي اخره
نون وقوله را بفتح الراء بعدها الف ساكنة تودي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام
وقوله كردانيدم بالكاف المفتوحة والراء الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة
بعد الالف وبعدها ياء ساكنة ودال معجمة مكسورة واخره ياء ساكنة وهذه اللفظة للخطاب
تودي معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذلك للمخاطب واذا
اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه ياء قبل الميم ويقال كردانيديم وقوله پذيرفتم بفتح الباء ما ٭

فجا بخرجه ممتزجا بمخرج الفاء وبكسر الذال المعجمة بعدها ياء ساكنة وبعدها راء مفتوحة ثم فاء ساكنة
ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل دختر خويشتن را ٭
بپسر من ارزاني داشتي فقال يعني هل جعلت بنتك لايقة لابني فقال اب البنت ٭
داشتم يعني جعلت لا ينعقد لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته
لايقة لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون خاء معجمة وفتح تاء
مثناة فوقية وراء اسم للبنت وقوله بپسر لفظان مركبان لفظ الباء الموحدة يودي معنى
لام التخصيص ولفظ پسر بكسر الباء المخرج مخرجها بمخرج الفاء وفتح السين المهملة واخره راء اسم للابن
قوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الزاي وكسر النون بعد الالف الساكنة واخره ٭
ياء وقوله داشتم من مادة داشتي ولكنه اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة
يقال داشتيم بزيادة الياء قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم ولو منعت المراة زوجها
من الوصول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق هذا
اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب ٭
السكنى لها عليه ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه فلا يكون نشوزا لانها محقة
اذ السكنى فيه حرام ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه
لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع الضرة لانها تتاذى ولو قالت ٭
المراة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال داده كير و كرده كير او داده باد و كرده
باد ان نوى يقع والا فلا لانها كنايات عندهم قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة
ودال معجمة مفتوحة وفي اخره هاء ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه
الاعطاء وقوله كير بكسر الكاف وسكون الياء واخره راء معناه الاصلي امسك ولكن معناه
هنا افرض وقدر يعني ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء
وفتح الدال وسكون الهاء وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه
الفعل والعمل قوله باد بفتح الباء وسكون الالف والذال المعجمة معناه فليكن ٭
ولو قال داده است كرده است يقع وان لم ينو ولو قال داده انكار كرده انكار
لا يقع وان نوى والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفي
الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرض انه وقع او احسب فلا يقع به شيء
وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وفي اخره راء مهملة معناه افرض وقدر
ولو قال وي را نشايد تا قيامت ادهم لا يقع الا بالنية لانه من الكنايات قوله
وي بفتح الواو وسكون الياء بمعنى هي التي هي ضمير الغايب وقوله را بفتح المهملة الراء
مقصورة معناه لاجل وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة والالف ساكنة
بعدها ياء مفتوحة وذال معجمة معناه لا يليق قوله تا بفتح التاء المثناة فوقية ٭
مقصور معناه الى الغاية والحاصل في معنى هذا التركيب هي لا يليق الى يوم القيمة

قوله هم بفتح الهاء والميم وسكون الها ومعناه بجميع المعنى اى لا يليق بى بجميع عمري او مده
عمري او الى يوم القيمة ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث لان
معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك وعدى ايام عدتك فان
هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما هو
ينبغى الا بعد وقوع الثلث ولو قال حيله خويشتن كن فلا لانه ليس بكناية عن الطلاق
عندهم بخلاف الاولى قوله خويشتن بكسر الخاء المعجمة والواو ولا يتلفظ بها عندهم وبعدها
ياء ساكنة وشين معجمة معناه انت هنا لانه يجي بمعنى اخر فى غير هذا الموضع ولو قالت
له كابين ترا بخشيدم بعلى وهبت لك المهر مرا جنك باز دار معناه خلصنى من نزاعك
فان طلقها سقط المهر لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا
اى وان لم يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب الى سوالها لان سوالها هو الطلاق حتى
سقط المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وباء موحدة مكسورة وياء ساكنة
ونون اسم للمهر قوله ترا بضم التاء المثناة وبالراء المقصورة ومعناه لك قوله بخشيدم
بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون الياء وفتح الدال المعجمة
واخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن ولو قال لعبده يا مالكى او لامته
انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته
ينبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو دعى الى فعل فقال بر من سوكند
است يعنى على اليمين كه اين كار يعنى هذا الفعل نكنم يعنى لا افعل فهو اقرار
باليمين حتى فعل يحنث فى يمينه ويلزم الكفارة قوله بر بفتح باء موحدة وسكون راء
يؤدى معنى على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعنى انا وقوله سوكند بفتح السين
المهملة وتاء مثناة فوقية ساكنة وهى لفظ تذكر لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار به وقوله
اين بكسر الهمزة وسكون الياء ونون ساكنة يؤدى معنى هذا فقوله كار بالكاف والراء
اسم الفعل وقوله نكنم مضارع منفى لان النون المفتوحة فى اوله حرف النفى وكنم معناه
افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالماضى كرد والمضارع كنم
ومع الغير كنيم بزيادة الياء قبل الميم وان قال بر من سوكند است بطلاق معناه
على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق حتى اذا فعل ذلك تطلق امراته فان قال
قلت ذلك كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا
رجوع عنه فلا يصدق وكذا لو قال بر اسوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه انا
حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين
بيتا انها على العرف وفى العرف يكنون بالبيت عن المراة فقوله خانه اسم للبيت ولو قال
المشترى للبائع بعد البيع بها را باز ده معناه رد الثمن فقال البائع باز دهم يعنى
ارد يكون فسخا للبيع لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد قوله بها بفتح الباء الموحدة

الموحدة والهاء المقصورة معناه الثمن وقوله را بفتح الراء يؤدى معنى تخصيص الاشارة كما ذكرنا
قوله باز ده معناه اعطى العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى انه فى يد
المدعى عليه او علم القاضى فى الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل
ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة ينفى تهمة المواضعة ولا يصح قضاء القاضى فى عقار ليس
فى ولايته لانه لا ولاية له فى ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل
وان حكم القاضى مع الخليفة من المصر فقضى وان حكم وحده لا واذا قضى القاضى فى حادثة ببينة
ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك
لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح
بالقضاء فلا ينتقض بالاجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله ومن له على اخر حق
فجحده فقوم سالوه عنه فاقر به اى بالحق الذى عليه وهم اى القوم يرونه ويسمعونه وهو
اى المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن فى
اطلاق الشهادة وان سمعوا الكلام ولم يروه فلا لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون غيره
فلا يجوز مع الاحتمال الا ان تحققوا بانه ليس غيره ولو بيع وسكت لا تسمع دعواه بعده هذه
عبارة الكنز باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع وتركه لا تسمع دعواه بعده فيما بيع
اقرارا منه بانه ملك البائع وان لا حق له فيه وبعيده بالقريب ينفى جوازه مع الغريب لم يعين
الغريب فى فتاوى ابى الليث لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه
زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل
هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان
اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك
قيل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط ولو وهبت امراة
مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر منه وقالوا الورثة كانت الهبة فى مرض الموت
وقال الزوج بل فى صحتها فالقول له والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج والوارث
يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف رحمه
استحسانا لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا الاستدانة
قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى
اليمين وبه اى بقول ابى يوسف رحمه يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
والاقرار ليس سببا للملك لبيت من الكنز ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار
وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ومن وكل امراته بطلاق

اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم
القضاء ماض
لو بيع وسكت لا تسمع دعواه
باع عقارا وبعض اقاربه حاضر
ولو وهبت امراة مهرها من زوجها
الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
لو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقر
مطلب يحفظ
ويفتى اليوم بقول ابى يوسف

نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته فلتكن من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل
لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيلة ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فطريق ان يقول عزلتك ثم عزلتك ليست في الكنز هنا ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان كلمة
كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح
قبل التفرق من المجلس شرط ان كان الصلح دينا بدين لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق
عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا
وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه ومن ادعى على صبي دارا
فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي المدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر
ما يتغابن فيه لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة
فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له بينة او كانت غير
عادلة لا يجوز لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لان المدعي لم يستحق شيئا
الا بالصلح ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح لانه يمكن ان يكون له بينة نسيها ثم ذكرها
وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم
ادعى حقا حيث لا يسمع للتناقض وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع
انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم ان لم يضر بالمارة لعموم ولايته في حق
الكافة فيما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه ومن صادره السلطان ولم يعين بيع
ماله بان طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره وانما باع باختياره
غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس
المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره في الايفاء لا في البيع ولو خوف امرأته حتى وهبت مهرها منه لا يصح الهبة ان قدر على
الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق
المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم ولو احالت انسانا بالمهر
على الزوج لياخذ منه عوض دينه فعلا ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به
حق المحتال ومن اتخذ بئرا او بالوعة في داره فنز منها حائط داره وطلب الجار تحويله
لا يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه لا يضمنه لان هذا تسبب
فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن
ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة
دين له عليها لانه غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء
الدين وان عمر لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع في البناء فلا يكون له الرجوع
عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الآلة التي بناها ملكه ويكون غاصبا

قبض بدل الصلح قبل التفرق شرط

من صادره السلطان

طلاق المكره واقع

من عمر دار زوجته باذنها فالعمارة لها

غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ومن اخذ غريما له فنزعه انسان
من يده فلا ضمان على النازع لان النزع سبب هربه وهو علة فيضاف الحكم اليها كمن امسك هاربا
من عدوه حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان ومن في يده مال انسان فقال له سلطان
ادفعه الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره عليه ولو وضع في
الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط
ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده بالغد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لا يحل
لعدم شرطه ويكره من الشاة الحياء بمقصود وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة
والدم المسفوح لما روى الاوزاعي قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة لان الدم
ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس وحكمها اقول فعل الدم من المكروه
ونظم ذلك بعضهم بقوله اذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع ففيهن الوبال فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان ودال فاراد بالحاء الفرج وبالخاء الخصية وبالغين الغدة وبالدال الدم وبالميمين
المرارة والمثانة وبالدال الذكر وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على
الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة من راه ظنه مختتنا
وكان انه لا يقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه لانه قطع جلدة ذكره لينكشف الحشفة
فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن
ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان
قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا الشيخ اسلم وقال اهل البصر
لا يطيق الختان للعذر الظاهر ووقت الختان غير معلوم وقيل قائله صاحب الكنز سبع
سنين لانه اذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التنظيف
وان اصغر من ذلك او اكثر قليلا فلا بأس به ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم
السلام الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي
لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى
له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اي اعطاء الهدايا باسم
هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم
النيروز اهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي
الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك
كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا يلبس القلانس لما روي
انه عليه الصلاة والسلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة
وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وقال تعالى

للقاضي ان يقرض مال الغائب

واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال
والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على
ما جاءت به السنة ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران
فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدروا الختم اوله اربعين يوما بقراءة في كل يوم
حزبا ونصف او اقل **فروع** قال له علي عشرة دراهم الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى درهما
من الثلاثة المستثناة فبقي درهمان فيلزمه ثمانية والاصل فيه قوله تعالى الا آل لوط انا
لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى آل لوط من المهلكين ثم استثنى امراته من الو والحقها
بالمهلكين وان قال الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما لزمه ستة فاستثنى درهما من ثلاثة
ثم درهمين من الذي ثلثة ثم وثم ونكاحها بطلاقها لا يملك عزلها خوفا بالضرب حتى وهبت
مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا ان احالت رجلا على الزوج ثم وهبت المراة للزوج
لا يصح اهل بلد تركوا الختان يحاربهم الامام لانهم تركوا السنة عزم على الكفر بعد سنة يكفر
في الحال وكره مسح اليد السكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة وانتظار الادام ان
حضر الخبز واكل طعام حار وشمه ونفخه كذا في الكافي

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة
من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي بهذا العلم فرائض لان
الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد
من النصف والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكوة والحج
وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى واقيموا الصلاة واتوا الزكوة ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال
عليه الصلاة والسلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة
عادلة وقد حث عليه الصلاة والسلام على تعلمه وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانها
نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وبقية الكلام في كتب الفرائض يبدأ
من تركة الميت وهي ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير
متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز
كما في حال حيوته كذا في الزيلعي وغيره واذا لم يكن للميت مال فكفنه على من تجب عليه نفقته
في حياته وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف رحمه الله وان تركت مالا وعليه الفتوى
كذا في قاضيخان وقال غيره ان كانت معسرة تجب عليه عند ابي يوسف رحمه والا فلا ولو
كفنه من يرثه يرجع به في تركته وان كفنه من لا يرثه من اقاربه بغير امر الوارث لا يرجع
سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد ولو سرق كفن الميت كفن ثانيا ان كان طريا من ماله
ما لم يدفع لارباب الديون قبل التفسخ وبعده يلف في ثوب ويدفن كما لو وجد بعض
ميت او عظم كما مر بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو قدر كفن الكفاية او
كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد

في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز له كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت
من الحرمة ما لعظام الحي كذا في الزيلعي وغيره ثم يقضى ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين شهدت رسول الله
صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية
بالواجب اقرب واولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب
من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت
ولا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات
نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب لتحققه دار التكليف والاخرة
دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية ولا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار
الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجزى بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق
الا خير الفعل او تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا بنية الا ترى
ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجبر ابذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها
فعله ونيته ابتداء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى قد تصدق على العبد
بثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل
الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
قضاء الدين فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شايع
كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها
فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة التركة بين الوارث
فان اللفظ يقتضي تاخير القسمة عن الدين والوصية عملا بكلمة بعد كذا في الاختيار ثم
يقسم الباقي بين ورثته على فرايض الله تعالى ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء
والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها المص بقوله ويبدأ باصحاب الفروض ثم بالعصبات
النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له
بنسب لم يثبت وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له باكثر من الثلث وفي قاضيخان اذا
ماتت امراة وتركت زوجا واوصت بنصف مالها فللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال
لان الاجنبي ياخذ ثلث المال اولا بلا منازعة فيبقى ثلثا المال فياخذ الزوج نصف
ما بقي وهو الثلث فيبقى ثلث المال فياخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس فيبقى السدس
فيكون لبيت المال ثم بيت المال لان المال من خلا عن مستحق ومالك مصرفه بيت المال
كاللقطة والضال ويمنع الارث الرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء
كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه والمدبر
وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه والقتل مباشر

والمراد بالقتل اي القتل مباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق
به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي رحمه يتعلق
الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القوب
قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا
كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشرع اوجب عليه او اجاز له والمراد
بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دليل عليه قوله عليه
الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو
كان متعديا ¶ واختلاف الملتين اي الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية
وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني
لان الكفر كله ملة واحدة ¶ واختلاف الدارين في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى
لو مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه الذي في دار الاسلام حقيقة لو ان حربيا مات في دار الحرب
وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك الحربي ومن هذا الذمي او حكما كالمستامن
والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار انما تختلف باختلاف
المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم ¶ والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب
وله ثلاثة احوال الفرض المحض وهو السدس مع الولد وولد الابن وان سفل قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وورثه ابوه فلامه الثلث فعلمن ان الباقي
للاب وهو العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس
بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب
والثاني ابوه وهو الجد الصحيح الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب
عند عدمه على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب منطلق عليه قال الله
تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق جده وابراهيم جد
ابيه ¶ والثالث الابن ¶ والرابع ابنه ¶ والخامس الاخ ¶ والسادس ابنه ¶ والسابع العم
والثامن ابنه ¶ والتاسع الزوج ¶ والعاشر مولى النعمة ¶ والمجمع على توريثهم من النساء
سبع الاولى الام ¶ والثانية الجدة ¶ والثالث البنت ¶ والرابع بنت الابن ¶ والخامس
الاخت ¶ والسادس الزوجة ¶ والسابع مولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة وسيجيء بيانه
فذو الفرض من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او بالاجماع
والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
فالنصف للبنت اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ¶ ولبنت الابن
عند عدمها اي عند عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد
الصلب عند عدمهم ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون والمحجوبون

والمحجوبون ما لمحجوبين كذا في الكافي ولان اسم الاولاد يتناول بنات الابن الا ترى الى قوله
تعالى يا بني ادم يتناول الاولاد الاولاد كذا في شرح القدوري للزاهدي ¶ وللاخت
لابوين النصف ايضا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك ¶ وللاخت لاب عند عدمها اذا انفردت ¶ لما تلونا من النص لان اسم الاخت يتناول
الاخت لاب وام والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت لاب وام
اقرب واقوى مستحق النصف واخوها عصبة واقوى فياخذ الكل او الباقي فلا يبقى لها
شيء كذا في شرح القدوري للزاهدي ¶ وللزوج عند عدم الولد وولد الابن ¶ النصف
لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد
الولد مجازا ¶ والربع له ¶ اي للزوج ¶ عند وجود احدهما ¶ اي الولد وولده لقوله تعالى
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ¶ وللزوجة وان تعددت عند عدمهما ¶ اي الولد وولده
الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ¶ والثمن لها كذلك وان تعددت
عند وجود احدهما ¶ اي الولد او ولده لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف ¶ لقوله تعالى في البنات فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير اي اثنتين فما فوقهما وبنات الابن
بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن لما بينا ¶ والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن
والاثنين من الاخوة والاخوات ¶ من اي جهة كانوا ¶ ولها ¶ اي للام ثلث ما بقي بعد فرض
احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين ¶ وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء
وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين وفيه كلام
طويل مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه لطوله وتسمى هذه العمرية لان عمر رضي الله عنه
اول ما قضى في هذه المسئلة وخالفه ابن عباس ¶ ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها
اي للام ثلث الجميع خلافا لابي يوسف رحمه ¶ فان عنده للام مع الجد ثلث الباقي كما مع الاب
وهي احدى الروايتين عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب
فيعصب الام كما يعصبها الاب وهاهنا بحث مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه اختصارا
وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم وانثاهم بالسوية ¶ لقوله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة وله اخ او اخت لام وقيل هي قراءة ابن مسعود ¶ والسدس للواحد منهم
اي من اولاد الام ذكرا كان او انثى ¶ لما تلونا من الاية ¶ والسدس للام عند وجود الولد
وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد او ولد الابن وكذا الجد
الصحيح عند عدمه وهو من لا يدخل في نسبته الى الميت ام فان دخلت فجد فاسد والجدة
الصحيحة وان تعددت عند عدمه وهي من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد ولبنت الابن
وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب السدس ايضا وللاخت لاب كذلك مع الاخت
الواحدة لابوين السدس ¶ فصل في العصبات ¶ والعصبة هي لغة قرابة لابيه وكانها

جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب
والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث وقالوا في مصدرها والعصوبة والذكر يعصب
الانثى اي يجعلها عصوبة وشرعا ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فصل بقوله والعصبة
بنفسه ذكر انما اعتبر الذكورة لان الانثى لا يكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس
في نسبته الى الميت انثى فان دخلت الانثى في نسبته اليه كاولاد الام فانهم من ذوات
الفروض وكما للام وابن البنت فانهما من ذوات الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة
بنفسه مع ان الام دخلت في نسبته قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها
اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام في اثبات العصوبة فانها لا تصلح
بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف
زايد فرجحنا الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز
جميع المال واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل لدخولهم في اسم الولد ثم اصله
وهو الاب والجد الصحيح وان علا ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم وان
سفلوا ثم جزء ابيه كذلك والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن
الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره من فرضه
النصف والثلثان وهو اربعة من النسوة الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان الثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها
الثالثة الاخت لام واب فانها كذلك اذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة
الاخت لاب فان حكمها ذلك اذا لم يوجد الثلاث المتقدم فهولاء الاربع يصرن عصبة
باخوتهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن
لا فرض لها واخوها عصبة لا تصير عصبة به لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور
عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت انفا والاناث
في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص كالعمة وبنت الاخ
المال كله للعم ولابن الاخ دون بنت الاخ والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى
اخرى مثل الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والفرق بين بين الباقين
العصبتين ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى
وفي العصبة مع غيره لا يكون الغير عصبة اصلا بل تكون العصوبة مجامعة لذلك الغير وذوي الابوين من العصبات مقدم على ذوي الاب
حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة
موليٰ امه لانه لا اب له والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة
له من جهة الاب فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا
وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخته لامه السدس والباقي

والباقي رد عليهما والاشي لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب وكما ان ولد ابن الملاعنة
ورثته قوم ابيه وهم الاخوة ولا بنوته قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية
مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث
توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لابوين والاب مع البنت
صاحب فرض وعصبة واخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب المذكور لقوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب فمن ترك ابا مولاه
وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي
للابن كالسعاد لهما انهما يرثانه بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع امه
ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا لان الجد يعد من الابن بواسطة وهو الاب
فحينئذ لا يستحق سدس الولاء ولو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يستويان وهذا بناء على اختلافهم في الميراث والعصبة انما ياخذ ما فضل
عن ذوي الفروض فلو ترك زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج
والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين وتسمى مشتركة وحمارية
قال في الاختيار وكذا لو كان مكان الام جدة وهذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
رضي الله عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله
عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله
عنه اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل
قضائه الاول فقال احد الاخوة لابوين يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا
السنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وسميت
مشتركة لان عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا ولو كان
مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا يكون مشتركة والصحيح مذهبنا
لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وانه
يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص ولانه وافق الاصول فان
اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق
والتشريك ينافي ذلك والله اعلم

فصل في الحجب

الحجب هو في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر
الشي ويمنع من النظر اليه وفي الاصطلاح منع شخص معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص
اخر وهو نوعان حجب حرمان وحجب نقصان فاما حجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث
بالمرة وهو منتف في حق ستة الاب والابن والبنت والام والزوج والزوجة لان
فرضهم ثابت بلا حال لثبوته بدليل مقطوع به ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب كالابن
يحجب اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن لا يرث لا يحجب عند الاولى والام
حجبت يدلون بها ويرثون معها امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج

النصف للاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول
الى سبعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا ترث شيئا فهذا الاخ المشؤم كزوج وابوين
وبنت ابن اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة وللابوين السدسان
اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن
ابن عصبها فسقطت وتعول الى ثلثة عشر سهما وهذا ايضا اخ مشؤم اختان لابوين
واخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شئ للاخت لاب فان كان معها اخوها
عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاخ المبارك وتحجب
الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد لانهم اقرب وتحجب اولاد العلات وهم
الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاعيان الاخوة والاخوات لاب وام بالاخ لابوين ايضا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو كاخ ان
لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده والفتوى
على قول الامام ابي حنيفة رحمه وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وما ذهبا اليه
قول زيد بن ثابت وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعي رحمهم وعليه الفتوى كذا في شرح
القدوري للزاهدي وهو مخالف لما اختاره في المتن لكن قال ابن الساعاتي في شرح
المجمع والمختار قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط
بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن من بحذائه ومن
فوقه وسقط من دونه لان البنات وان كثرن لا يزيد حقهن على الثلثين وانما يقوم
بنات الابن مقامهن عند عدمهن فلا يرثن معهن تبيين ذلك ان بنات الابن يرثن
السدس مع البنت الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطت
ضرورة الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة بايجاب قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيضرب سهم الانثى مع الذكر في الباقي
كذا في شرح القدوري للزاهدي واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط
الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما بينا في بنات الابن وابن
عباس رضي الله عنه يجعل الباقي للذكور الاسفلين دونهن والحجة عليه ما ذكرنا والجدات
كلهن يسقطن بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقطن
بالجد اذا كن من قبله الا ام الاب لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله والقربى
منهن من اي جهة كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت القربى او محجوبة
كام الاب معه فانها تحجب ام ام الام واما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذت
المفروض لها فلا يتعدى الى شئ واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة كام ام الاب
والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات
القرابة وثلثاه للاخرى عند محمد رحمه وينصف عند ابي يوسف رحمه وهذا ظاهر والمحروم

والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذا كالكافر والقاتل لا يحجب حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين
لعدم اهليتهم والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من شرائطها كبيع المجنون واذا
انعدمت العلة في حق هولاء التحقوا بالعدم في باب الارث وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب يحجب كاخ مع الجد وكالاخوة والاخوات
يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان علة الاستحقاق قائمة في حقهم
لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق من يرث معها انتهى **فصل في العول**
هو في اللغة بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول اي يميل جائرا ومنه قوله تعالى ادنى ان لا تعولوا
اي تجوروا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلبه وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه
ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه فلذلك قال واذا زادت سهام الفريضة فقد
عالت وقيل ماخوذ من المعنى الاول لان المسئلة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم واول
من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور
الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوا على ذلك ولم ينكره
احد الا ابنه بعد موته فقيل له هلا انكرته في زمن عمر رضي الله عنه فقال هبته وكان مهيبا
واربعة مخارج لا تعول لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها
او يبقى منه شئ زائد عليها الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة تعول الستة
الى العشرة وترا وشفعا اي تعول بسدسها الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج
واختين لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث
كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب
وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج
واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان
للزوج ثلثة من عشر فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا
ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح
لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع
واراد به عمر رضي الله عنه والاثنى عشر الى السبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف
سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت
لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام
واختين لام واجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام
والاربعة وعشرون الى السبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها
الثمن والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها
سئل عنها الامام علي رضي الله عنه وهو على المنبر بالكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل
متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته

والرد ثمة ضد العول بان لا تستغرق السهام الفريضة عند عدم العصبة فيرد الباقي على
ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانه
انما صح عن عثمان رضي الله عنه انه رد على الزوج لا غير وتاويله ان كان ابن عم فاعطاه الباقي
بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع
الفاضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤسهم وان كانوا جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم فمن اثنين لو كان
في المسئلة سدسان ومن ثلاثة لو سدس وثلث ومن اربعة لو سدس ونصف ومن خمسة
لو ثلثان ونصف او سدسان ونصف او ثلثان وسدس فاذا كان مع الاول من لا يرد
عليه اعطي فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي على رؤسهم فان استقام كزوج وثلاث بنات
فللزوج فرضه وهو الربع ومخرجه اربعة فيكون واحدا والباقي ثلاثة مستقيم على البنات
والا فان وافق ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات
فللزوج الربع واحد من اربعة فيبقى ثلاثة على عدد رؤس البنات لا تستقيم ولكن يوافق
بالثلث وثلث الستة اثنان فاضربه في مخرج فرض الزوج فيكون ثمانية فللزوج اثنان
والستة للبنات مستقيمة عليهن وان باين ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من
لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلاثة على خمسة
عدد رؤس البنات لا يصح ولا يوافق فاضرب عدد رؤس البنات في مخرج فرض الزوج
فيكون عشرين فللزوج خمسة والخمسة عشر مستقيمة على البنات وان كان مع الثاني
وهو الجنسان او اكثر من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم الباقي على مسئلة من يرد عليه
فان استقام في مسئلة من يرد عليه فحسب المسئلة بلا ضرب كزوجة واربعة جدات وست
اخوات لام للزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة ومسئلة من يرد عليهم من ثلاثة لان فيها
ثلث وسدس فالمخرجان من ستة فثلثها وسدسها ثلاثة مستقيمة عليها للجدات واحد
وللاخوات لام اثنان والا اي وان لم يستقم ضرب جميع مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
كاربع زوجات وست جدات وتسع بنات فللزوجات الثمن واقل مخارجه ثمانية فلهن
منها واحد يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان بينهما سدسا وثلثين وسبعة لا تستقيم
خمسة فنضربها في المخرج ثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار الى طريق
اخراج نصيب كل فريق بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه
وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ويصحح بالاصول الاتية في الكتب

فصل في توريث ذي الرحم وهو في اللغة ذو القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال المص
ذو الرحم قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم ويرث كارث العصبة عند عدم ذي السهم هذا
مذهبنا وبه قال عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال زيد بن ثابت لا ميراث له ويوضع المال في بيت

في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما وكثير من اصحاب الشافعي فالفتوى منهم ابن سريج
وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت
المال وصرفه في غير المصارف فمن انفرد منهم يحوز جميع المال ويحجبون بقرب الدرجة لان
ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم بقوة
القرابة اي من اي صنف كان فهو اولى فبنت بنت بنت وابن العم فهو اولى لانه
اقرب اب ام وعمة او خالة فهي اولى لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري في فرائضه
ان لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك من الصنف الاول وان بعد وكذا
الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعمول عليه من جهة
مشايخنا تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكره
الاستاذ الصدر الكوفي رحمه في فرائضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت اولى من اب الام
وهم اربعة اصناف وصنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد
الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات
وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم الصنف الاول لان قرابة
الولاد اقرب من غيرهم كما في الاخوال ثم الصنف الثاني وقالا الصنف الثالث اولى
من الثاني كما سيجيء بيانه في المتن ثم يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني من
يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث وان اختلفت
جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة
الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول
والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق من الاصناف كما لو انفرد وعند الاستواء
في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر ابدان الفروع ان اتفق
الاصول حتى يجعل للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا
اصولا لهم او لم يكونوا وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف رحمه وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه توخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع
ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف ثم يجعل الذكر على حدة والاناث على حدة فيقسم
نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه
ويعمل بقول محمد رحمه يعني وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة قال العيني وقول محمد رحمه
اصح في ذوي الارحام جميعا لمحمد رحمه ان الفروع انما يستحقون الميراث بواسطة الاصول
فيجب ان يكون العبرة للاصول ولابي يوسف رحمه ان ذوي الارحام انما يرثون
بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق فتعتبر الابدان
كالعصبات فخالة بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين

بالاجماع بنت بنت ابن وبنت ابن بنت المال بينهما نصفان عن ابي يوسف رحمه باعتبار
الابدان وعند محمد رحمه اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم
ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنت الى بنتها بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي
يوسف رحمه المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه للبنت سهمان وللابن سهم
وتمام الامثلة في الاختيار ❊ يقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
وان سفلن ثم اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم جزء ابيه وهم
اولاد الاخوات واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم جزء جده وهم العمات والخالات
والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه وامه وهم عمات
الاب والام وخالاتهم واخوالهم واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد
اعمام الام وهذا ظاهر **فصل** في الغرقى والهدمى اذا علم انهم ماتوا ❊ اولا كما اذا
غرقوا في السفينة او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا
في معركة ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم ❊ يقسم مال كل على ورثته الاحياء ❊ وهو قول
ابي حنيفة رحمه اخرا يقول الزهري مضت السنة ان يرث كل ميت وارثه الحي ❊ ولا يرث
بعض الاموات من بعض ❊ وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه يرث بعضهم بعضا
الا ما ورث من صاحبه وهو قول لابي حنيفة رحمه اولا مثاله اخوان غرقا ولكل واحد
تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين
الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما من الاخر وعلى قول علي
وابن مسعود رضي الله عنهما يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام
السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلاثون دينارا للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلاثون
بين البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما
معا واحتمل تقدم احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك في استحقاق الميراث واستحقاق
الاحياء متيقن فلا يعارضه الشك ولان احدهما ان جعل حيا حتى ورث من الاخ
كيف يجعل ميتا حتى يرثه الاخ وان علم موت احدهما اولا ولا يدري ايهم هو اعطي
كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا ❊ وان اجتمع ابنا عم احدهما
اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصوبة ❊ لا تعلق لهذه المسئلة بما قبلها
بل هي مسئلة مستقلة واصل المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وقال ابن مسعود
رضي الله عنه المال كله للاخ من الام وهذه المسئلة اخذها المص من القدوري **فصل**
ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها ❊ وان اجتمع فيه اي في المجوسي ❊ قرابتان
لو انفردا في شخصين ورث بهما ❊ وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وعن زيد
انه ورثهم باحد قرابتهم وبه قال مالك والشافعي رحمهما باعتبار الابدان والصحيح
قول لاجتماع الموجبين للتحقيق كابن عم هو اخ لام وبنت هي معتقة لمجوسي تزوج

كزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف
بالاختية والثلث بالامية والباقي لابن العم ❊ وان كانت احداهما تحجب الاخرى يرث
بالحاجبة ❊ كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن **فصل**
في الحمل ❊ ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار ❊ للفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان
لا تلد المراة الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة
ان كانت قريبة يوقف القسمة لان الحمل اما لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف
ما قدر وان كانت بعيدة لم يوقف اوفيه احتراز عن بقاء الورثة ولم يعين حد بل احيد به
الى العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان
محمولا على ما دون الشهر كما وفي واقعات الناطفي انه يقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا
يعلم ان ما في البطن حمل ام لا فان ولدت يستانف القسمة وعند الشافعي رحمه لا يدفع
الى واحد من الورثة شيء الا من كان له فرض كالزوجة والابوين والجدة لا يتغير بتعدد الحمل
وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير القبول ان تصور عول ويترك الباقي الى
ان ينكشف الحال لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شيخ انه كان عشرون ولدا كل خمسة
منهم في بطن واحد ❊ وعند ابي يوسف رحمه نصيب ابنين ❊ وعند محمد يوقف نصيب ثلاث بنين
وعند ابي حنيفة رحمه نصيب اربعة بنين واربع بنات ❊ فان خرج اكثره حيا ومات ورث
وان كان اقل فلا يرث لانه كان ميتا في البطن **فصل** في المناسخات المناسخة
ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فيصحح فريضة الميت الاول في المسئلة الاولى ثم تصحح
فريضة الميت الثاني في الثانية ❊ اي في المسئلة الثانية ❊ فان استقام ❊ اي انقسم
نصيب الميت الثاني ❊ من فريضة الاول ❊ على مسئلته ❊ اي مسئلة الميت الثاني ❊ فقد صحت
المسئلتان ❊ مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنتين فريضة الاول من ثلاثة للابن سهمان
وللبنت سهم وفريضة الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته ❊ والا ❊ اي وان لم ينقسم نصيب
الميت الثاني من فريضة الاول على فريضته فان كان بين مسئلته وسهامه موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني ❊ اي وفق تصحيح المسئلة الثانية ❊ في التصحيح الاول ان
وافق نصيبه ❊ اي الميت الثاني ❊ مسئلته ❊ كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد
الابنين عن امراة وبنت وعصبة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى
اثنان لا تستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح
الاول وهو ستة يبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية
للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعصبة ثلاثة ❊ والا ❊ اي وان لم يوافق سهامه مسئلته ❊ فاضرب
كل التصحيح الثاني ❊ اي مصحح المسئلة الثانية ❊ في الاولى ❊ اي في كل التصحيح الاول
فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين ❊ اي تصحيح الاولى والثانية كما لو مات عن زوجة وثلاث

اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لام واخت لاب فالمسئلة الاولى
من اثني عشر وعالت الى ثلثة عشر للزوجة ثلاثة وللاخت من الابوين ستة وللاخت من الاب
اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة
وللاخت لاب ثلاثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاولى لا تستقيم على سبعة ولا توافق
فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تبلغ احدى وتسعين وهو مخرج المسئلتين ثم اضرب سهام
ورثة الميت الاول في وفق التصحيح الثاني ان كان حصل موافقة او في كله اذا لم يحصل
الانقسام ولا موافقة وسهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده ان كان موافقة
او في كل وهذا اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة فالخارج فهو نصيب كل فريق فللزوجة في
المسئلة المذكورة من المسئلة الاولى ثلاثة في سبعة يكون احد وعشرين وللاخت لاب
اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت من الاب اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت من الام
كذلك اثنان في سبعة باربعة عشر وللزوج من ثمانية ثلاثة في كل ما في يد ميتة وهي ستة
بثمانية عشر وللاخت لاب مثله وللاخت لام واحد في ستة فان مات ثالث فاجعل المبلغ
اي الذي صحت منه الاولى والثانية مكان الاولى والثالث مكان التصحيح الثاني
وكذا الفعل ان مات رابع وخامس هلم جرا اي ويستمر على هذا الاستمرار في كل البطون
والله اعلم **حساب الفرائض** لما كانت الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس على ما علم في سورة النساء اراد ان يبينها
بطريق الاختصار فقال الفروض نوعان النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه
وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصف نصفهما وهو السدس ويقال الربع والثلث
وضعف كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية
والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة لان مخرج كل واحد من امثاله مخرج المكرر كثلاثة
ارباع اربعة مخرج الكسر المفرد كالربع من اربعة فان اختلط النصف من النوع الاول
وهو النصف والربع والثمن بالنوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس او ببعضه
فمن ستة اي لانه من ضرب اثنين مخرج النصف في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الربع
فمن اثني عشر اي لانه من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الثمن
فمن اربعة وعشرين لانه من ضرب ثمانية مخرج الثمن في ثلاثة مخرج الثلث **فصل** في ما بين
سهام كل فريق وعدد روسهم من مباينة وموافقة واذا انكسر سهام فريق من الورثة
عليهم اي على عدد روسهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة
والحاصل من الضرب هو التصحيح كامراة واخوين اصلها من اربعة للمراة الربع واحد
يبقى ثلاثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة بين الثلاثة والاثنين فاضرب عدد
روسهما وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة يكن ثمانية ومنها تصح وان وافق
سهامهم اي سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اي عدد روسهم فاضرب وفق عددهم

ونصفها وهو الثلث

عددهم في اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامراة وستة اخوة اصلها من اربعة
للمراة الربع واحد يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق
عدد روسهم وهو اثنان في اربعة ثمانية للمراة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر
سهام فريقين من الورثة او اكثر من فريقين وغايته في الفرائض اربع فرق بالاستقراء
التام فتنظر بين الروس واما ان تتماثل او تتوافق او تتباين والكل على ما اشار اليه بقوله
وتماثلت اعداد روسهم كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة فاضرب احد الاعداد في
اصل المسئلة عند التماثل كثلاث بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة من ثلاثة للبنات
الثلثان اثنان من ثلاثة اعمام اصل المسئلة من ثلاثة للبنات الثلثان اثنان
من ثلاثة وبين ثلاثة لا تستقيم عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلاثة لا تستقيم
عليهم ولا موافقة وبين روس البنات وروس الاعمام مماثلة فاكتفي باحدهما واضربها
في اصل المسئلة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت الاعداد اي اعداد الروس
كثلاثة وستة واربعة وثمانية فاضرب اكثرها اي الاعداد في اصل المسئلة اي مخارج
الفروض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات
الربع ثلاثة وهن اربع لا تستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان وهن ثلاثة لا تستقيم
عليهن ولا موافقة واوفقنا هذا ايضا وللاعمام ما بقي وهو سبعة لا تستقيم عليهم
ولا موافقة فاوفقناه ونظرنا بين الروس والروس فكانت متداخلة واذا كانت
كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثني عشر في اصل المسئلة يكن مائة واربعة واربعين
ومنها تصح وان وافق بعض الاعداد اي اعداد الروس المنكسر عليهم فاضرب وفق
احدهما في جميع الثاني والمبلغ اي الخارج بالضرب في وفق الثالث ان وافق الخارج
الثالث والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث ضرب في جميعه اي في جميع الثالث
وتضرب المبلغ الخارج في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم تضرب
الحاصل في اصل المسئلة اي مخارج فروضها كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشر
بنتا وست اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وهن اربع لا تستقيم
عليهن ولا موافقة وللجدات السدس اربعة وهن خمسة عشر لا تستقيم عليهن ولا موافق
وللبنات الثلثان ستة عشر وهن ثمانية عشر بنتا لا تستقيم عليهن ولكن بينهما
موافقة بالانصاف فترد عدد روسهن الى نصفه تسعة وللاعمام الباقي واحد على ستة
لا تستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين اعداد الروس فجمعنا اربعة وخمسة عشر
وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما
في الاخر يبلغ ثمانية عشر فانظر بينه وبين الخمسة عشر موافقة ايضا فاضرب ثلث احدهما
في الاخر يكن تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين يكن
مائة وثمانين اخرها في اصل المسئلة اربعة وعشرين يكن اربعة الاف وثلثمائة.

الثلث

وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد اي اعداد الرؤوس بعد النظر بينها وبين سهامها فاضرب كل احدها في جميع الثاني اي العدد الثاني ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الرابع كذلك ثم المبلغ الحاصل بالضرب في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلاثة لا تستقيم عليهن ولا موافقة وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فرد رؤوسهن الى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف فرد رؤوسهن الى ثلاثة وللاعمام سهم وهم سبعة لا تستقيم عليهم ولا يوافق فصار معنا اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنان في ثلاثة يكون ستة فاضربها في خمسة يكون ثلاثين فاضربها في سبعة يكون مائتين وعشرة فاضربها في اصل المسئلة يكون خمسة الآف واربعين ومنها تصح وان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات عليهن وبين سهامهن ورؤوسهن موافقة بالنصف فرد عدد رؤوسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم تضربها في اصل المسئلة مع عولها كما اشار اليه الشيخ رحمه الله وذلك خمسة عشر فيحصل خمسة واربعين ومنها تصح

فصل في معرفة التداخل والتوافق والتماثل والتباين

وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل منهما من الاكثر مرتين او اكثر لان احدهما جزء من الاخر او تقسم العدد الاكثر على العدد الاقل فيقسم قسمة صحيحة او لم يفضل منهما شيء وحينئذ هما متداخلان كالخمسة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت واذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة صحيحة واذا اردت توافقهما اي العددين بان تنقص العدد الاقل منهما من العدد الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من الاكثر اي ان يصير العدد الاكثر اقل ثم تنقصه من عدد الاقل الاكثر حتى يتوافقا اي العددان في مقدار معين فان توافقا في واحد فهما متباينان اي حصل التباين كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين يبقى واحد وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان بالة من الاجزاء فان كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان وان كان ثلاثة فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر او كان اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين وهكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان بالخمس كالخمسة عشر مع الخمسة والعشرين وان توافقا في احد عشر جزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين وهلم جرا اذا توافقا في ثلاثة عشر او

او سبعة عشر او تسعة عشر وان اردت معرفة نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت منه المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق في اصل المسئلة فما خرج فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من الورثة ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من الورثة

فيما ضرب في اصل المسئلة صح

فصل في معرفة قسمة التركة بين الورثة والغرماء

وان اردت معرفة قسمة التركة اذا كانت دراهم او دنانير او ما في معناهما مما يكال او يوزن بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح اي التصحيح المسئلة فان كان بينهما اي التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب وام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في وفق التركة وهي عشرون يكن ستين تقسمها على وفق التصحيح وهي ثلاثة تخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا تفعل في الاخوة لام وغيرهما وان لم يكن بينهما اي بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج بالقسمة فهو نصيبه اي ذلك الوارث كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينها وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في التركة وهي تسعة يكن سبعة وعشرين اقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلاثة وربع وثمن وللاخت مثله وللام اثنان اضربها في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسئلة يخرج اثنان وربع وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة القسمة بين الغرماء اي ارباب الديون اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اذا لم تف التركة بالديون وكان الغرم اكثر من واحد ثم تطلب الموافقة بين مجموع الديون والتركة فان وجدتها فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فما خرج فهو له كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون ثلاثون لزيد خمسة ولعمرو خمسة وللبكر عشرون فبين التركة والديون موافقة بالثلث فتضرب دين زيد وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الديون وهو عشرة يخرج اثنان ونصف فهي له وبقي له على الميت مثلها وكذلك لعمرو وتضرب بالبكر وهو عشرون في وفق التركة وهو خمسة في وفق التركة تبلغ مائة اقسمها على وفق الديون هو عشرة تبلغ عشرة فهي له وبقي له على الميت مثلها ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء منها اي من التركة سواء كان دينا

او عينا، فاطرح نصيبه من التصحيح او الرؤس واقسم الباقي من التركة على سهام من بقي ادونهم
مثاله ماتت عن زوج وام وعم وصالح الزوج عن النصيب من التركة على ما في ذمته من المهر
فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم سهم وصالح الزوج
عن نصيب فاطرحه تصير فانها ماتت عن ام وعم فاقسم التركة بينهما للام الثلثان والباقي
للعم قال العلامة المصنف وهذا آخر ملتقى الابحر ولم آل جهدا في عدم ترك شيء من مسائل الكتب
الاربعة والتمس من الناظر فيه ان اطلع على شيء من الاخلال بشيء منها ان يلحقه
بمحله فان الانسان محل النسيان ولكن ذلك بعد التامل في مظان تلك
المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره من موضع آخر فاكتفيت بذكرها في احد
الموضعين ثم اني زدت مسائل كثيرة من الهداية
ومن مجمع ولم ازد شيئا من غيرهما حتى يسهل
الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء
مما ليس في الكتب الاربعة
وهي القدوري
والمختار والكنز
والوقاية على ما
صرح به
في الديباجة
والله حسبي

وقد تم بتبيضه بين الصلاتين من يوم الثلاثا ثالث عشر من رجب المعظم سنة ثلث وعشرين
وتسعمائة والحمد لله وحده يقول الفقير نور الدين ابن بركات الشهير بالباقاني القادري
الانصاري شارح هذا الكتاب احمد الله تعالى على اتمامه حمدا كثيرا وقد وقع الابتداء
فيه في اوايل سنة تسعين وتسعمائة وتم بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر
شهر ذي الحجة من شهور سنة خمس وتسعين وتسعمائة وهو اخر ايام التشريق
وكان ذلك في حجرة الفقير في المدرسة الكلاسية لصيقة الجامع الاموي عمره الله بذكره
ووقع التخلل في هذه المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج الشريف في سنة وغير ذلك
من الحوادث والهموم وكثرة العيال وشغل البال ومع ذلك الحمد والشكر لله وقد
جمعت فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها كالاكمل وابن الهمام والغاية
والنهاية ومعراج الدراية والكفاية والكنز وشروحه كالزيلعي والعيني وشرح
المجمع لابن الملك والوقاية وشروحها كابن الملك وصدر الشريعة وحواشيها كالچلبي
وحافظ العجم ويعقوب باشا واصلاح الايضاح لابن كمال باشا والدرر والغرر

والغرر ومنية المصلي للشيخ ابراهيم الحلبي وبعض شرح هذا المتن لشيخنا العلامة العمدة
شيخ الاسلام المرحوم الشيخ محمد البهنسي ومن شروح النقاية كالبرجندي والمكارم وابن الياس
والشمني ومن شروح القدوري الزاهدي والتصحيح لابن قطلوبغا ومن الفتاوى
قاضيخان والذخيرة والولوالجية والخلاصة والظهيرية والبزازية وخزانة
الفتاوى وجامع الفتاوى والقنية ومختصر فصول العمادي ومختصر واقعات الناطفي
ومختارات مجموع النوازل لصاحب الهداية والمنتقى والتتارخانية ومختصر السراج الوهاج
وانفع الوسائل والمنظومة وشرحها لابن الشحنة والاشباه والنظائر لابن نجيم
وغيرها من كتب عديدة وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا
قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح واسال الله
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به
يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى
الله بقلب سليم والحمد لله رب
العالمين